

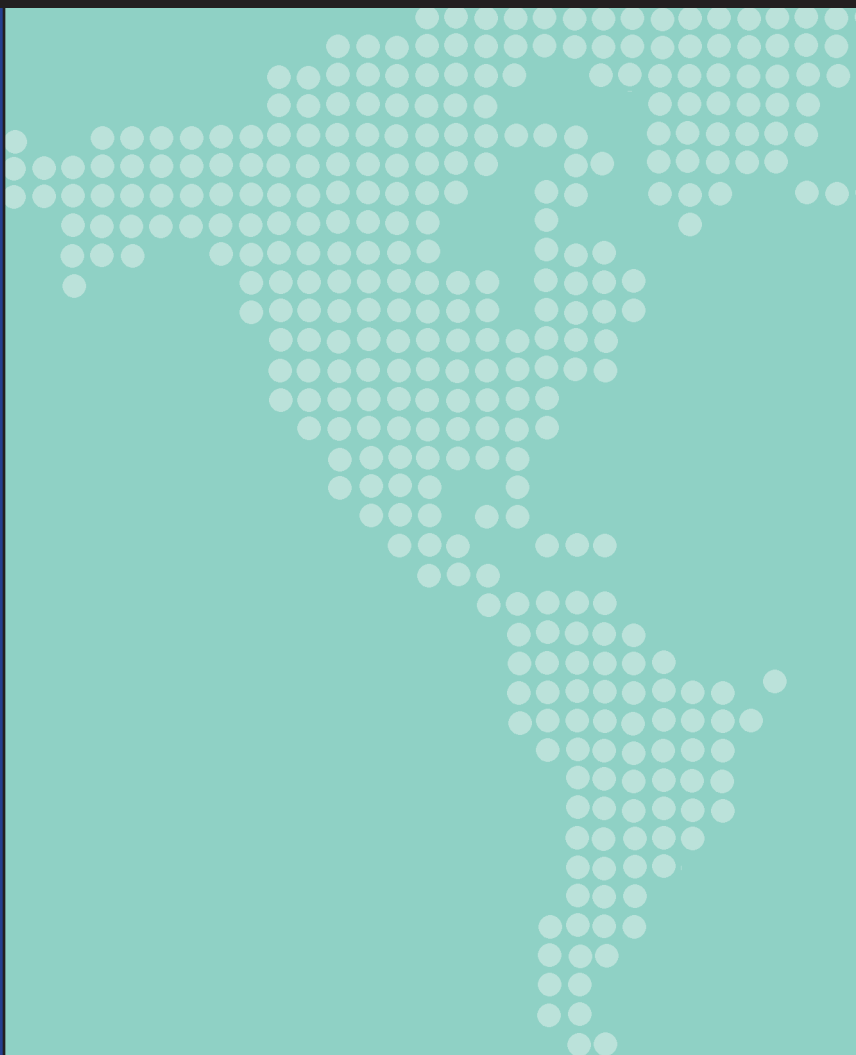


GERENCIA PARA EL DESARROLLO

51

El fideicomiso y el financiamiento público

Paulo Comitre
Marlene Bazán
Diana Farfán
Ronald Gutiérrez
Joe Navarrete
Márlury Valdez



esan
ediciones

El fideicomiso y el financiamiento público

El fideicomiso y el financiamiento público

Paulo Comitre • Marlene Bazán • Diana Farfán
Ronald Gutiérrez • Joe Navarrete • Márllyry Valdez



ESAN / Cendoc

COMITRE, Paulo ; BAZÁN, Marlene ; FARFÁN, Diana ; GUTIÉRREZ, Ronald ;
NAVARRETE, Joe ; VALDEZ, Márlury

El fideicomiso y el financiamiento público. – Lima : Universidad ESAN, 2015. – 176 p. –
(Serie Gerencia para el Desarrollo ; 51)

GOBIERNO REGIONAL / GOBIERNO LOCAL / FINANCIAMIENTO / FONDOS
DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA / CONTRATOS / SECTOR BANCARIO /
INFRAESTRUCTURA FÍSICA / PROYECTOS DE INVERSIÓN / PERÚ

HG3741 C65

ISBN 978-612-4110-46-7

El fideicomiso y el financiamiento público

Serie Gerencia para el Desarrollo 51

ISSN de la serie: 2078-7979

© Paulo Comitre, Marlene Bazán, Diana Farfán, Ronald Gutiérrez,
Joe Navarrete, Márlury Valdez, 2015

© Universidad ESAN, 2015

Av. Alonso de Molina 1652, Surco, Lima-Perú

www.esan.edu.pe

esanediciones@esan.edu.pe

Primera edición

Lima, setiembre del 2015

Tiraje: 80 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2015-13427

DIRECCIÓN EDITORIAL

Ada Ampuero

CORRECCIÓN TÉCNICA Y EDICIÓN

Juan Carlos Soto

CORRECCIÓN DE ESTILO

Óscar Carrasco

DISEÑO DE CARÁTULA

Alexander Forsyth

DISEÑO DE INTERIORES Y DIAGRAMACIÓN

Ana María Tessey

IMPRESIÓN

Cecosami Prerensa e Impresión Digital S. A.

Calle Los Plateros 142, Ate

Lima, Perú

Impreso en el Perú / *Printed in Peru*

Índice

Introducción	13
Capítulo 1. Marco conceptual y normativo sobre el fideicomiso como instrumento viabilizador del financiamiento público	19
1. Antecedentes históricos: el fideicomiso en el derecho romano	19
1.1. Los tipos de fideicomiso romano	19
1.2. Características del fideicomiso romano	22
2. El fideicomiso en el derecho germánico	23
2.1. Los tipos de fideicomiso germánico	23
2.2. Diferencias con el fideicomiso romano	24
3. Aspectos previos del fideicomiso en el derecho anglosajón: <i>common law</i> y <i>equity</i>	25
3.1. El trust	25
3.2. Diferencias con el derecho romano	27
4. El fideicomiso en Latinoamérica	28
5. El fideicomiso en el Perú: antecedentes normativos y regulación actual	30
5.1. Definición jurídica del fideicomiso	31
5.2. Características del fideicomiso	32
5.3. Partes del fideicomiso	34
5.4. Dominio fiduciario y propiedad	36
6. El canon: antecedentes	37
6.1. Objetivo del canon	39
6.2. Definición de canon	40
6.3. Tipos de canon	40
6.4. Constitución del canon	42

6.5. Área de influencia	43
6.6. Distribución del canon	44
6.7. Utilización del canon	47
6.8. Situación actual del uso de los fondos del canon	48
7. El Foncomún: aspecto normativo	51
7.1. Distribución del Foncomún	52
7.2. Situación actual del uso de los fondos del Foncomún	54
 Capítulo 2. Diagnóstico, identificación del problema y análisis del déficit de infraestructura y ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo	57
1. El déficit de infraestructura	57
1.1. ¿Cuán grande es la brecha de infraestructura?	58
1.2. ¿A qué velocidad debemos avanzar?	58
1.3. ¿Qué nos falta para acelerar?	59
2. Causas que originan la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo	59
3. Los riesgos en la utilización de los recursos públicos	61
4. Riesgo moral y técnico	62
5. El riesgo político	64
5.1. Evaluación de casos del riesgo político en Cajamarca y Áncash	72
5.2. Otros casos de riesgo político	73
6. Riesgo de embargo	75
7. Riesgo social	76
 Capítulo 3. Función del fideicomiso y del sistema financiero en los proyectos de inversión de los Gobiernos regionales y locales	79
1. Evolución de los contratos de fideicomiso públicos en comparación con los privados en el Perú	79
2. Regulación bancaria aplicable al fideicomiso según el tipo de garantía	82
2.1. Garantías preferidas	83
2.2. Relación de garantías preferidas	83
2.3. Garantías preferidas de muy rápida realización	84
2.4. Garantías preferidas autoliquidables	85
3. Fideicomiso de garantía sobre el canon y el Foncomún	86

4. Constitución de provisiones bancarias	86
4.1. Clases de provisiones	86
4.2. Tipo y categoría de créditos	87
4.3. Tratamiento de las provisiones bancarias en los créditos otorgados a los Gobiernos regionales y locales y garantizados con fideicomisos de garantía sobre dinero	88
5. Aspectos generales de los criterios de evaluación en los proyectos de inversión pública	90
6. Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP): objetivo y antecedentes	91
6.1. Regulación del SNIP	92
6.2. Evolución de los proyectos de inversión pública	92
6.3. Etapas de la evaluación de proyectos de inversión	94
7. Viabilidad de los proyectos por función en los niveles de gobierno en el año 2012	97
7.1. Gobierno nacional	97
7.2. Gobiernos regionales	97
7.3. Gobiernos locales	98
8. Competencias y responsabilidades de los niveles de gobierno	98
8.1. Competencias del Gobierno nacional	99
8.2. Competencias del Gobierno regional	99
8.3. Competencias del Gobierno local	100
9. Proyectos de inversión pública del Gobierno nacional y de los Gobiernos regionales	100
10. Necesidad de inversión en el Perú	102
11. Tipos de recursos de los Gobiernos regionales y locales	104
11.1. Recursos de los Gobiernos locales	105
11.2. Recursos de los Gobiernos regionales	106
12. Tipos de bienes públicos	107
12.1. Ingresos y egresos de los Gobiernos regionales y locales	109
12.2. Principales ingresos de los Gobiernos locales	110
12.3. Principales ingresos de los Gobiernos regionales	111
13. Oportunidad de utilización del canon en proyectos de inversión pública	112
13.1. Áncash	113
13.2. La Libertad	114
13.3. Cajamarca	115

13.4. Loreto	116
13.5. Cusco	117
13.6. Arequipa	118
14. Utilización del fideicomiso por los Gobiernos regionales y locales para la realización de proyectos de inversión	119
14.1. Lima Metropolitana	119
14.2. Gobierno Regional de Arequipa	121
 Capítulo 4. Estructuración del fideicomiso con recursos del canon y Foncomún para proyectos de inversión regional y local	 127
1. Modelo del fideicomiso propuesto	127
2. Beneficios de la estructura propuesta	132
2.1. Eliminación de riesgos identificados	132
2.2. Mejora de la posición acreedora del sector financiero	133
2.3. Mayores controles	133
2.4. Ventajas globales	134
3. Barreras regulatorias al modelo del fideicomiso propuesto	135
3.1. Ley General del Sistema Nacional de Tesorería: principio de caja única	135
3.2. Regulación del principio	136
3.3. Limitaciones derivadas del principio	136
4. Regulación del Banco de la Nación: aspectos generales	137
4.1. Regulación específica del Banco de la Nación	137
4.2. Limitaciones de la regulación específica del Banco de la Nación	138
5. Ley General del Presupuesto: aspectos generales	138
5.1. Procedimiento de distribución y transferencia del canon y del Foncomún	139
5.2. Limitaciones de la regulación del procedimiento actual	140
6. Ventajas del modelo de fideicomiso propuesto en controles en el uso de los recursos del canon y del Foncomún	140
6.1. Contraloría General de la República del Perú (CGRP)	140
6.2. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)	141
7. Auditoría externa	146
7.1. Requisitos que debe cumplir la sociedad de auditoría externa	146
7.2. Ámbito de evaluación de la auditoría externa	148

7.3. Implementación de estándares internacionales	151
7.4. Independencia del equipo auditor	151
8. Fideicomiso de titulización	152
9. Propuesta de modificación normativa	153
Conclusiones y recomendaciones	165
Bibliografía	171
Sobre los autores	175

Introducción

Si bien el Perú ha mostrado atractivos indicadores de crecimiento económico en los últimos años, no se evidencia que ello se haya materializado de forma importante, en desarrollo económico. Esto se debe, entre otras causas, a la ausencia de reformas estructurales del Estado, a determinados vacíos de competitividad, como la falta de institucionalidad, y al déficit de infraestructura. Al abordar este último problema, entendemos que el camino va por desarrollar más y mejores proyectos de alto impacto social de forma descentralizada con el objetivo de cubrir la brecha de US\$ 88,000 millones para el 2021, lo que implica triplicar el avance de dichos proyectos de infraestructura, según indica la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN).

Bajo este contexto, es necesario estar en condiciones de cubrir el déficit de infraestructura, lo cual implica desarrollar más y mejores proyectos de inversión que puedan tener un impacto positivo en el lugar donde se lleven a cabo. En estos casos, los Gobiernos locales y regionales, al conocer mejor las necesidades concretas de la población, pueden plantear los proyectos más importantes y necesarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo importante es determinar por qué no se realizan dichos proyectos de inversión. Dentro de las varias causas que se pueden encontrar, tenemos la falta de financiamiento de mediano y largo plazo (debido a que se trata de proyectos de inversión de envergadura) a

favor de los Gobiernos regionales y locales. Esta falta de financiamiento se debe a varios factores, tal como se verá en la presente investigación. Uno de ellos es el problema de la falta de institucionalidad de nuestras autoridades debido, entre otras cosas, a la corrupción y a la revocatoria de autoridades. Ambas originan que las diversas entidades no se muestren dispuestas a arriesgar el repago y la recuperación de sus créditos, con lo cual se ahuyentan las posibilidades de financiamiento.

Asimismo, según el Instituto Peruano de Economía (IPE), el déficit de infraestructura en el país alcanzaría para el 2018 a US\$ 38,000 millones, de los cuales más del 75% se concentra en transporte, electricidad y saneamiento; el 25% restante pertenece a telecomunicaciones, gas natural, entre otros. Se ha observado que las medidas destinadas a la descentralización del uso de los recursos públicos no han sido suficientes a efectos de poder contrarrestar el déficit, básicamente por deficiencias institucionales que giran alrededor de la falta de transparencia y altos índices de corrupción en la administración de recursos, así como también por la poca capacidad técnica de nuestras autoridades. Es bajo dicho marco que consideramos que una manera de lograr lo anterior es a través del acceso al financiamiento por parte de los Gobiernos regionales y locales.

Por ello, el presente trabajo de investigación se enfoca en el déficit de infraestructura existente en nuestro país, sobre todo en los ámbitos distrital y regional, y, en general, de proyectos de inversión, lo que origina que el crecimiento económico del que gozó nuestro país en la última década, pese al estancamiento de los últimos años, no vaya acompañado de un desarrollo económico a lo largo de todo el Perú. De esta forma, entendiendo el tamaño de la brecha a cubrir y el esfuerzo de triplicar la inversión de forma descentralizada y que no basta con megaproyectos financiados por el mercado de capitales internacional, el objetivo que esta investigación plantea es la de proponer una estructura financiera segura de fideicomiso, con el apoyo del sector bancario, para financiar en condiciones ventajosas los varios miles de proyectos en todo el país; es decir, que el fideicomiso se convierta en un agente viabilizador de los créditos a mediano y largo plazo impulsados por los Gobiernos locales y regionales.

De esta manera, la estructura del libro está compuesta por cuatro capítulos. En el primero se presenta y describe el marco conceptual del

fideicomiso, donde se exponen sus antecedentes, tipos, características y partes, así como su aplicación tanto en América Latina como en el Perú. A través de este instrumento jurídico se obtendrían los financiamientos que serían otorgados por las entidades del sector financiero privado a los Gobiernos regionales y locales, los cuales cuentan con los recursos públicos transferidos desde el Gobierno central a través del canon y del Fondo de Compensación Municipal (Foncomún). Por ello, también se describen conceptual y normativamente la constitución de estos fondos públicos, algo esencial para que las entidades financieras privadas cuenten con un esquema de garantías que les permita asegurar que los flujos provenientes hacia las cuentas de los Gobiernos regionales y locales —que por sus importes resultan relevantes— sean la fuente destinada exclusivamente de repago de las deudas contraídas con las entidades del sector financiero. Está claro que conceptualmente la constitución de un fideicomiso bancario resulta una herramienta útil a efectos de estructurar un régimen de garantías que permita que los financiamientos sean otorgados en condiciones atractivas a los Gobiernos regionales y locales.

En el segundo capítulo se realiza el diagnóstico, la identificación del problema y el análisis del déficit de infraestructura y de la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo. En este sentido, se hizo evidente la necesidad de analizar y determinar los principales factores que originan dicho déficit en infraestructura, entre ellos, y como uno de los más importantes, la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo por parte de las entidades crediticias privadas del país. Asimismo, se hizo necesario proponer un mecanismo idóneo empleando las herramientas y figuras financieras y legales correspondientes, a efectos de generar las condiciones para que el déficit pueda ser superado, mitigando sus orígenes. Todo ello a través de un mejor uso y administración de los recursos públicos, como el canon y el Foncomún, que, por la importancia de sus cifras, debieran estar destinados a la realización de grandes proyectos de infraestructura. Es menester resaltar que la corrupción origina que los recursos asignados por el Gobierno central con la finalidad de cubrir las necesidades de las regiones, se desvíen con fines ilícitos. Siendo la Contraloría General de la República la encargada de cautelar el uso eficiente, eficaz y económico de los recursos, se ha visto desbordada por la cantidad de denuncias por corrupción surgidas en cada localidad, todo lo cual ha dado pie a la situación que atraviesa actualmente el país: distritos con una alta asignación de recursos

cuyas poblaciones carecen aún de servicios básicos, en detrimento de los intereses de la población y del desarrollo sostenido del país.

En el tercer capítulo se analiza la función del fideicomiso y del sistema financiero en los proyectos de inversión de los Gobiernos regionales y locales. Con el fin de que estos puedan acceder a financiamiento, es necesario que se brinden los resguardos necesarios a las entidades financieras privadas. Uno de dichos resguardos sería la estructura propuesta como objetivo de este trabajo, es decir, la constitución de un fideicomiso de fuente de pago y garantía mediante el cual se pueda asegurar que los recursos de los Gobiernos regionales y locales puedan ser destinados al pago de las deudas. Dentro de dichos recursos, encontramos al canon y al Foncomún, los cuales, por sus fines, montos y periodicidad, son idóneos para ser comprometidos en este tipo de financiamientos destinados a obtener fondos para el desarrollo de proyectos de inversión vinculados al sector infraestructura. Los fideicomisos en garantía y de administración son utilizados en la actualidad para obtener financiamiento de las entidades crediticias en mejores condiciones para el mutuuario, sin dejar de constituir un mecanismo a través del cual se aíslan los distintos tipos de riesgos a los que puede encontrarse expuesto el beneficiario del fideicomiso (fideicomisario), en nuestro caso, las entidades crediticias, no solo de índole económica, sino también los riesgos morales y políticos que se presentan en los diversos niveles de gobierno. Todo ello implicaría la apertura de financiamiento a mediano y largo plazo a favor de los Gobiernos regionales y locales, hoy casi nulo o a cargo únicamente del Banco de la Nación.

En el cuarto capítulo se formula la estructuración del fideicomiso con recursos del canon y del Foncomún para proyectos de inversión regional y local. Se plantea un esquema a través del cual, entre otros beneficios aparte del propio financiamiento, será posible una mejor fiscalización y control del uso de los recursos del canon y del Foncomún, por cuanto la función de la Contraloría General de la República del Perú (CGRP) se verá reforzada con la intervención de la Superintendencia Nacional de Banca, Seguros y AFP (SBS), así como por la exigencia de auditorías internas y externas. Si se tiene en cuenta esta ventaja o beneficio, la presente investigación también tiene como propósito analizar si las ventajas antes señaladas pueden ser trasladadas y/o son aplicables al sector público para un eficiente uso del canon y del Foncomún, permitiendo a los Gobiernos regionales y locales la

obtención de créditos a mediano y largo plazo, teniendo como garantía un fideicomiso constituido sobre los montos del canon y del Foncomún, todo ello en beneficio de proyectos de gran envergadura y repercusión social. En este sentido, la investigación también desarrolla y pretende tener un impacto social con un enfoque de negocios en el crecimiento económico de nuestro país, especialmente, en reducir el déficit de proyectos de infraestructura de impacto regional y local por la ausencia de financiamiento de mediano y largo plazo.

Finalmente, se presentan las principales conclusiones y recomendaciones del trabajo de investigación.

1

Marco conceptual y normativo sobre el fideicomiso como instrumento viabilizador del financiamiento público

En este primer capítulo se presentan y describen las tres instituciones básicas de la estructura de financiamiento propuesta por esta investigación. En primer lugar, se trata el marco conceptual del fideicomiso a través de sus antecedentes, tipos, características y partes, así como el contexto legal de su aplicación tanto en América Latina como en el Perú. A continuación se describen las transferencias de recursos públicos con las cuales cuentan los Gobiernos regionales y locales, como son el canon y el Fondo de Compensación Municipal (Foncomún).

1. Antecedentes históricos: el fideicomiso en el derecho romano

La palabra fideicomiso proviene de los vocablos latinos *fides*, que significa 'fe' y *commisus*, que significa 'confiado o entregado'. Tal como se verá, el elemento confianza es primordial en la configuración del fideicomiso romano.

1.1. Los tipos de fideicomiso romano

La doctrina ha coincidido en dividir dos épocas o figuras jurídicas del fideicomiso romano:

a) El *fideicommissum*

Tiene un origen netamente sucesorio o testamentario. En este caso, es importante tener en cuenta la época de los *aliena juris*, quienes por definición eran aquellas personas que carecían del *testamenti factio pasiva*, es decir, del derecho para recibir herencias o liberalidades. Dentro de este contexto histórico, surge la figura del *fideicommissum*, mediante el cual una persona transmitía la propiedad de un bien a un tercero, a favor de un beneficiario final. En otras palabras: el constituyente designaba heredero a una persona de su completa confianza con el fin de que esta administrara los bienes heredados en beneficio de una tercera persona, o para que pudiese transmitírselos posteriormente. La razón última del *fideicommissum* romano era beneficiar a aquellos que carecían de facultad para heredar, con lo cual se burlaban las restricciones establecidas por el derecho de la época.

Existen, sin embargo, autores con una opinión distinta en cuanto a la finalidad que tenía esta figura. De la Fuente y Hontañón (2012), por ejemplo, señala que es muy probable que el propio emperador Augusto participara de un fideicomiso; más aún, refiere la autora, dicho emperador ordenó a los cónsules que se hicieran cargo de las reclamaciones referentes a fideicomisos por la vía *extra ordinem* (*cognitio extra ordinem*); así pues, los fideicomisos no nacieron, señala, únicamente para eludir las normas o beneficiar a los que carecían de *testamenti factio*, sino que servían para dar cumplimiento a la voluntad del disponente.

El elemento más importante del *fideicommissum* es la confianza en el fiduciario, por cuanto no existía ningún tipo de acción que lo coaccionara para que cumpla con el encargo: era únicamente un deber de conciencia que no originaba obligación civil alguna. Pero esto se convirtió finalmente en su principal defecto, y propició la intervención de las autoridades de la época, con lo cual pasó de ser una figura del derecho sucesorio a una del derecho civil. En ese sentido, escribe De la Fuente y Hontañón (2012), el *fideicommissum* no es una figura del *ius civile* sino del *ius extraordinarium*; prueba de ello es que el tercero beneficiado (el fideicomisario), al no ser titular del bien, no podía ser protegido por el derecho civil, sino únicamente por el *ius extraordinarium*.

b) El *pactum fiduciae*

En este caso, el fideicomiso se transforma en un acto bilateral, con carácter de derecho real. Mediante el *pactum fiduciae*, también llamado *fiducias*, un propietario transfería sus bienes a favor de una persona con una finalidad específica que variaba según el tipo de fiducia y el tiempo pactado. En este caso, la figura contiene elementos de acto jurídico de naturaleza bilateral con traslación de dominio. Así, tenemos dos modalidades de fiducias:

- ***Fiduciae cum creditore***

Es la más antigua de las garantías y también el antecedente más remoto de lo que hoy conocemos como fideicomiso en garantía. Una persona transfería a favor del *accipiens* o fiduciario la propiedad de un bien o bienes con la finalidad de que estos sirvan de garantía ante una obligación originada entre ellos a causa de un negocio distinto; es decir, el *accipiens* (fiduciario) era acreedor del propietario. Una vez cumplida la obligación que garantizaba la fiducia, el *accipiens* debía retransmitir la propiedad de los bienes a favor de su propietario original.

- ***Fiduciae cum amico***

En este caso, el beneficiario era el mismo constituyente, quien transfería la propiedad del bien o bienes al *accipiens* para su conservación, custodia y mantenimiento en ausencia de aquel (en tiempos de guerra, por ejemplo, los ciudadanos podían ausentarse por un periodo largo) o con el fin de evitar los riesgos aparejados al hecho de que la propiedad permanezca a su nombre (por riesgo de cobranza de deudas, o penalidades de la época, entre otras razones). Una vez que el constituyente regresaba o había superado el riesgo, se le debía retransmitir la propiedad de los bienes. En este tipo de fiducia, el *accipiens* podía, si así se establecía, utilizar el bien gratuitamente en su provecho.

La diferencia entre ambas fiducias salta a la vista. La primera se constituía con fines de garantía de una obligación establecida en virtud de un título diferente; el acreedor (fiduciario) se convertía en propietario con todas las atribuciones que enmarcan la propiedad. La segunda, en cambio, mantiene el elemento con el que se originan los fideicomisos, es decir la

confianza en el fiduciario, a quien se transfería el bien en cuestión para que cumpliera con la finalidad encomendada por el constituyente. La propiedad, por tanto, debía ejercerse dentro del marco del encargo realizado.

Aún cuando la figura mutó de una obligación de conciencia a una figura propia del *ius civile*, se mantenía el problema que acarreaba desde sus inicios: la imposibilidad de exigir el cumplimiento del encargo conferido al fiduciario y, lo que era aún más grave, que cumpliera con retransmitir la propiedad de los bienes. Como respuesta a este problema, se creó en tiempos del emperador Augusto (27 A. C.-14 D. C.) una acción denominada *cognitio extra ordinem*, que no era más que una especie de recurso administrativo que se entablaba ante los cónsules para hacer cumplir al fiduciario la obligación pactada. El referido recurso fue evolucionando y, de alguna forma, institucionalizando la jurisdicción sobre los fideicomisos, hasta la época del emperador Claudio (41 D. C.-54 D. C.), cuando surgieron los pretores fideicomisarios, ante quienes se planteaban exclusivamente las causas fideicomisarias, *actio fiduciae*, que eran acciones personales en contra del fiduciario; estas, sin embargo eran de carácter personal, con lo cual los terceros adquirentes no se veían perjudicados en caso de que se interpusiera una de ellas en su contra (De la Fuente y Hontañón, 2012).

1.2. Características del fideicomiso romano

Entre las principales características del fideicomiso romano, podemos mencionar las siguientes:

- a) Nace como una figura del derecho sucesorio y, por tanto, tiene carácter eminentemente sucesorio.
- b) La transferencia de la propiedad es completa, es decir, existe una transmisión del derecho de propiedad con todas sus atribuciones.
- c) El elemento central de la figura es la confianza en el fiduciario, en torno a la cual girará el encargo que se le encomienda.
- d) El fideicomiso romano carecía de acciones para hacer cumplir su finalidad. Las que se dictaron posteriormente no eran acciones reales, por lo cual no tenían como efecto la restitución de la propiedad (es decir, el cumplimiento de la finalidad por la que se constituyó el fideicomiso).

2. El fideicomiso en el derecho germánico

La figura del fideicomiso en el derecho germánico nace, evidentemente, por influencia del derecho romano, pero adaptada, con particularidades determinadas por el contexto y la cultura de los pueblos germánicos. Es así que nos encontramos ante figuras distintas, como veremos posteriormente.

2.1. Los tipos de fideicomiso germánico

En el derecho germánico destacan dos tipos de fideicomisos:

a) La prenda inmobiliaria

En este caso, nos encontramos ante la *fiducia cum creditore* romana, es decir, una especie de fideicomiso en garantía a favor del acreedor del constituyente, pero con dos esenciales diferencias:

- Este tipo de fideicomiso solo podía recaer sobre bienes inmuebles.
- Estaba amparado en documentos que servían de prueba de la transferencia de la propiedad al acreedor, así como de su posterior devolución. Esto indica una evolución de la figura, puesto que el fideicomiso romano consistía únicamente en un pacto.

b) *Manus fidelis*

Este tipo de fideicomiso está constituido por los elementos básicos de la figura, es decir, la transferencia de dominio a favor de un tercero con la finalidad de cumplir con un encargo. Sin embargo, encontramos dos diferencias:

- La transferencia se realizaba a través de una donación (*inter vivos* o *mortis causa*).
- El transferente o constituyente del fideicomiso se reservaba un derecho de goce vitalicio sobre el bien.

Otros autores (Martin Mato, 2009) reconocen un tercer tipo de fideicomiso en el derecho germánico: el *Treuband*. Este se aleja de la figura originaria del fideicomiso, por cuanto aquí el apoderado actuaba como una especie de representante del constituyente, un tipo de intermediario

entre el fideicomitente —propietario original del bien— y el beneficiario o fideicomisario —propietario final—.

2.2. Diferencias con el fideicomiso romano

Retomando el tema de las diferencias que existían entre el fideicomiso romano y el germánico, la doctrina ha señalado dos muy importantes:

- a) En la fiducia romana existía una transferencia total del derecho de propiedad a favor del fiduciario, como ya se ha analizado en el punto anterior. En el derecho germánico, en cambio, el *Treuhand* o fiduciario adquiría la propiedad del bien, pero dentro de ciertos límites que venían fijados por la finalidad del fideicomiso, es decir, por la voluntad y encargo del constituyente. En consecuencia, el fiduciario era propietario del bien siempre dentro de los términos del encargo que debía cumplir.
- b) De esta diferencia se genera la segunda y la más importante: en tanto que el fiduciario veía encuadrado su derecho de propiedad dentro de los límites del encargo otorgado, en caso de faltar a su obligación, es decir, de incumplir con la finalidad del fideicomiso, el fideicomisario o constituyente podía reivindicar el bien mediante acciones que tenían como sustento el documento probatorio de transferencia de la propiedad.

Señala Stewart (1996) que dichas acciones, a diferencia de las que existían en el derecho romano —de carácter personal—, eran reales, por lo que permitían reivindicar el bien incluso frente a terceros adquirentes.

En conclusión, las diferencias entre la fiducia romana y la germánica nos muestran a esta última como una figura en la cual el fiduciario actuaba casi a la manera de un intermediario entre el constituyente y el beneficiario final —acotación afirmada por la figura del *Treuband*—, en la que el fideicomitente conservaba el derecho real sobre el bien, a diferencia del fideicomiso romano, en el cual existía una transferencia plena, un derecho real a favor del fiduciario.

3. Aspectos previos del fideicomiso en el derecho anglosajón: *common law y equity*

Antes de analizar la figura del fideicomiso inglés, es necesario hacer una aproximación al derecho anglosajón, y sobre todo entender la diferencia entre el denominado *common law* y el *equity*, lo que nos servirá para profundizar en la característica principal del fideicomiso inglés, es decir, el denominado *desdoblamiento del derecho de propiedad*.

El *common law* es el conjunto de precedentes prácticos vinculantes que deben ser aplicados por abogados y jueces para resolver los casos que se les presenten, es decir, el conjunto de jurisprudencia vinculante que ha de utilizar en casos o controversias similares; es el derecho común aplicable para todo el país.

El *equity*, por su parte, nace en el siglo XV a través de la aplicación de los tribunales de equidad, de las reglas del derecho inglés, pero tomando en cuenta las circunstancias especiales de cada caso. A diferencia del *common law*, los tribunales de equidad eran manejados por el canciller inglés, es decir por la clase política de la época, y no por jueces. Como se puede apreciar, no se trata estrictamente de figuras contrarias, sino más bien complementarias, en cuanto el *equity* parte del hecho de que el *common law* existe, y tiene como finalidad alcanzar justicia cuando esto no es posible a través de la aplicación uniforme y vinculante del *common law*, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

3.1. El trust

El trust inglés, que nace con el nombre de *use*, configuraba una transmisión de tierras a favor de una persona, quien debía administrarlas a favor del constituyente o de un tercero; este tercero era denominado peyorativamente *prestanombre* (*feoffees to uses*), a causa de su vinculación con prácticas de elusión de normas y de acreedores. Se le atribuyen diversas finalidades u orígenes, dependiendo del autor que se cite; todos coinciden, sin embargo, que existe similitud entre el *use* y lo que hoy se conoce como *testaferro*, dados los fines para los que se empleó. En primer lugar, tenemos el caso de las congregaciones religiosas o eclesiásticas que, en virtud de la *Ley de Manos Muertas* de la época, se encontraron con la prohibición de adquirir

propiedades (que se impuso en función del alto porcentaje de tierras que concentraban), no obstante permitírseles el goce de los beneficios económicos que de ellas obtenían; es así que se servían del *use* para burlar de alguna forma las prohibiciones de la época y hacerse con «el dominio» de las tierras sin ostentar la titularidad de estas, pero gozando de sus beneficios y frutos.

De igual forma, la figura sirvió a los denominados «traidores» de la época, que no eran más que los perdedores de las constantes guerras civiles del país. A estos se los castigaba con la confiscación de sus propiedades, razón por la cual recurrían al *use* para traspasar sus tierras y eludir la sanción. Finalmente —y este fue tal vez su uso más controvertido— sirvió para defraudar a los acreedores, ya que, al transmitir alguien sus propiedades, lograba simular una insolvencia, útil para el momento, a pesar de que la transferencia de propiedad se realizaba a favor suyo; es decir, el mismo deudor o constituyente se designaba beneficiario del *use*. Esto último llevó a las autoridades de la época a promulgar *The Uses Act*, que declaraba propietarios plenos de las tierras a los poseedores, y permitía declarar embargable el *use* que se realizaba con fines fraudulentos. El resultado fue la prohibición implícita del *use*; no obstante, tiempo después los tribunales de equidad permitieron la aplicación del *use* en algunos supuestos, pero bajo circunstancias distintas, lo que dio pie al ahora famoso trust (Stewart, 1996).

El trust, como ya hemos mencionado, surge como excepción en la aplicación del *use*, cuyos usos fueron prohibidos; sin embargo, la figura incorpora dos diferencias en relación con su aplicación inicial:

- a) **La transferencia de la propiedad al beneficiario una vez cumplida la finalidad o el encargo del constituyente.** La constitución podía hacerse *inter vivos* o mediante testamento, y existían tres partes: (i) el constituyente o transferente del derecho de propiedad, denominado *setlor*; (ii) el fiduciario o *trustee*, que podía ser incluso el mismo constituyente (de darse este supuesto, no se realizaba la transferencia de propiedad sino una especie de separación de algunos de los bienes del constituyente de la totalidad de su patrimonio); y (iii) el beneficiario o *cestui que trust*, que podía ser el mismo transferente o un tercero.
- b) **El segundo elemento agregado al *use* inicial es la característica sustancial del trust.** Es decir, el desdoblamiento del derecho de propiedad, que no

es más que el resultado de la dualidad del sistema inglés (*common law* y *equity*), de la evolución de la figura del *use* y de la necesidad de evitar los usos fraudulentos de este. Existe un derecho de propiedad que es consecuencia de la transferencia de propiedad que realiza el *setlor* al *trustee*, quien es el dueño del bien en cuanto al *trust*; y por otro lado, el del beneficiario, quien ostenta uno de los elementos de la propiedad, es decir el disfrute. Este último derecho es reconocido y protegido por los tribunales del *equity*, y no por el derecho común.

Para una mejor comprensión, es oportuno citar a Etchegaray, quien se refiere al desdoblamiento de propiedad de la siguiente forma:

Existiría pues una especie de doble titularidad sobre la misma cosa, la titularidad legal que detenta la persona a quien se le transmitió la cosa y se le encargaron determinados actos (*trustee*), y la titularidad del derecho de equidad, detentada por el beneficiario (*cestui use*) (2011: 9).

3.2. Diferencias con el derecho romano

A modo de conclusión, es posible señalar algunas diferencias entre el *trust* inglés y el fideicomiso romano:

- a) El *fideicommissum* romano era un acto unilateral en sus orígenes, mientras que el *trust* es perfectamente bilateral, un pacto entre las partes.
- b) El *fideicommissum* nació con fines sucesorios, mientras que el *trust*, como ya hemos señalado, se empleó en múltiples formas, sea de manera elusiva, fraudulenta, etc.
- c) En el *fideicommissum* existió un único derecho de propiedad, detentado por el constituyente del fideicomiso —titular primigenio del bien—, quien transfería el derecho de propiedad a favor del fiduciario, transmisión que era plena y real; en el *trust* inglés, en cambio, hay un claro desdoblamiento del derecho de propiedad.
- d) Actualmente, el *trust* es una figura utilizada con múltiples finalidades, desde la formalización de ventas y bienes raíces hasta la herencia de bienes, siendo incluso utilizado con fines públicos, como la constitución de fondos de ayuda (pensionarios, médicos, etc.), inversiones con fines de beneficencia, etc.

- e) Esta evolución de los usos o finalidades del trust ha originado también una especialización de la figura y, sobre todo, cambios en la figura del *trustee* o fiduciario, quien dejó de ser aquella persona que ejecutaba un encargo de confianza del fideicomitente. A este se le exigía ahora determinadas facultades de administración de activos y especialización en el manejo, por lo cual la figura del fiduciario se institucionalizó, restringiéndose algunos de sus poderes de administración.

La transformación de las funciones iniciales del trust se debería a los siguientes motivos (Langbein, 1995): (i) los originales bienes objeto del trust, como las tierras familiares, han sido desplazados por activos financieros; (ii) las responsabilidades de los *trustees*, que han dejado de ser solo gente de confianza y se han convertido en gestores activos de portafolios; (iii) la personalidad de los *trustees*, que han dejado de ser solo gente de confianza y se han vuelto fiduciarios institucionales; y (iv) el lugar de salvaguarda de los beneficiarios reside en la *Trust Law*, y como derecho fiduciario vino a restringir los poderes de los administradores.

No obstante lo señalado, la figura del trust sigue utilizándose también con fines privados en el derecho inglés, manteniendo sus finalidades originarias, es decir, la regulación de intereses de los privados, de las personas comunes, no comerciales. Tales usos no existen en nuestra actual legislación sobre fideicomisos.

4. El fideicomiso en Latinoamérica

El fideicomiso en América Latina ha tenido un gran desarrollo y actualmente se encuentra legislado en la mayoría de países, ya sea a través del respectivo Código de Comercio, legislaciones propias o incluso en el Código Civil del país. Al igual que sucedió en las culturas romana, germana y anglosajona, la figura del fideicomiso ha ido evolucionando en América Latina, de la mano de los múltiples usos que se le han atribuido; así, estuvo inicialmente vinculado a operaciones entre empresas e instituciones bancarias; en la actualidad, se encuentra sustancialmente relacionado con el mercado de capitales, en el marco de las titulizaciones de activos;

la finalidad, en este caso, es emitir activos para captación de fondos del público, los llamados fideicomisos de titulización.

En los países de América Latina influidos por el derecho romano y napoleónico, es evidente que la figura del fideicomiso no tuvo sus orígenes en el trust inglés, sino más bien en el fideicomiso romano, pese a verificarse algunas similitudes con el inglés, entre ellas la transmisión de la propiedad a favor del fiduciario, pero en interés ajeno.

No obstante ello, la característica esencial del trust inglés —es decir, el desdoblamiento de la propiedad derivada del contrato por el cual se constituye el fideicomiso— es la principal diferencia y la razón esencial por la cual el fideicomiso latino no constituye una importación del trust anglosajón; en el derecho civil latinoamericano, de marcada tradición romana, es imposible la existencia de un mismo bien con dos titulares. La propiedad en nuestro derecho se transmite tal cual, como un derecho real único.

En dicho sentido, Banakas (2006) señala que son tres las principales dificultades para adoptar el trust anglosajón en las tradiciones del *Civil Law*: (a) el principio de *numerus clausus* de los derechos reales (*property rights*); (b) el principio de publicidad de los derechos reales; y (c) la dificultad de asumir la existencia de más de un beneficiario de determinada propiedad. Sin dificultad, puede decirse que todos aquellos supuestos inconvenientes caen por su propio peso si se considera al trust no como un derecho real, sino como lo que es, un «contrato». Por ejemplo, Langbein (1995) señala que la transacción entre el *settlor* y el *trustee* es funcionalmente indistinguible de los contratos a favor de terceros.

La figura del fideicomiso llega a América a través del trust adoptado en Estados Unidos, dada su vinculación o dependencia con el derecho inglés; posteriormente se adoptará en Panamá (1925), Puerto Rico (1928), siendo el caso más significativo el de México, en donde ha tenido un gran desarrollo. Ya en América del Sur, lo encontramos en las legislaciones de la mayoría de países, Chile, Colombia, Ecuador, Argentina, Bolivia, Brasil. En 1993 se legisla por primera vez en Perú el fideicomiso como figura autónoma, a través del D. L. N.º 770, Ley General de Instituciones, Financieras, Bancarias y de Seguros. Pero del caso peruano nos ocuparemos en el siguiente acápite.

5. El fideicomiso en el Perú: antecedentes normativos y regulación actual

El fideicomiso apareció por primera vez en 1931, en la Ley de Bancos, Decreto Ley N.º 7159, numerales 13 y 14 del artículo 94, en los cuales se regulaba de la siguiente manera:

Art. 94.- Los bancos que conforme a esta Ley sean autorizados para desempeñar comisiones de confianza, podrán ser nombrados para los cargos que a continuación se expresan: [...]

13).- Representante o fideicomisario de los tenedores de bonos emitidos por sociedades o particulares con arreglo a Ley.

14).- Ejecutor de fideicomisos de cualquier otro carácter cuando lo permita la Ley.

Posteriormente, en el año 1991 se promulgó la nueva Ley General de Instituciones Bancarias Financieras de Seguros, Decreto Legislativo N.º 637, la cual reguló el tema en el literal II) del artículo 110, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 110.- Las comisiones de confianza que, señaladamente, y sin perjuicio de los demás que autorice la Superintendencia, pueden aceptar y ejecutar los bancos, según el inciso V) del Artículo 96, son las siguientes: [...]

II) Servir de representantes o fideicomisarios de los tenedores de bonos emitidos por sociedades anónimas.

En el año 1993 se promulgó el Decreto Legislativo N.º 770, Nuevo Texto de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros. Es la primera ley que otorga al fideicomiso el tratamiento de un contrato. Le dedica un capítulo completo y lo regula como figura autónoma dentro de la sección tercera, Empresas Bancarias, título I, Bancos Múltiples, capítulo IV, Instrumentos y Contratos, subcapítulo IX, Fideicomiso, artículos 314 al 350.

Actualmente, el fideicomiso bancario se encuentra regulado por (a) la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, «Ley General del Sistema Financiero»), promulgada en el año 1996, y (b) la Resolución

SBS 1010-99, Reglamento de Fideicomisos y de las Empresas de Servicios Fiduciarios («Reglamento de Fideicomisos»).

Por otro lado, el fideicomiso de titulización, que es el otro tipo de fideicomiso contemplado por nuestra legislación, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N.º 861, Ley del Mercado de Valores. Este tipo de fideicomiso no será objeto de estudio en el presente trabajo.

5.1. Definición jurídica del fideicomiso

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona denominada fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada *fiduciario*, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o de un tercero denominado *fideicomisario*, definición que encontramos en el art. 2 del Reglamento de Fideicomiso. A criterio de algunos autores, dicha definición le otorga al fideicomiso únicamente efectos traslativos y no constitutivos.

Por consiguiente, es un contrato bilateral entre el fideicomitente y el fiduciario, salvo en el supuesto de que el fideicomisario intervenga en el contrato, en cuyo caso adquiere los derechos a título propio, y cualquier modificación a las condiciones pactadas en el contrato deberá contar con su consentimiento.

El objeto del fideicomiso puede ser cualquier bien o derecho cuyo propietario sea el fideicomitente. Quedan excluidos los bienes que se encuentren fuera del comercio (en cuyo caso el fideicomiso seguirá siendo válido respecto de los bienes remanentes, es decir, de aquellos que no se encuentren dentro de la causal de invalidez).

Asimismo, se ha establecido como requisito único de validez del fideicomiso que la finalidad de este sea lícita, pudiendo estar referida a cualquier supuesto que se requiera para satisfacer una necesidad.

Como ya se ha mencionado, mediante el fideicomiso se realiza la transferencia de bienes a efectos de constituir un patrimonio fideicometido, que no es más que un patrimonio autónomo, distinto de aquel del fideicomitente,

fiduciario e incluso del fideicomisario o quien sea designado para recibir los bienes remanentes. La finalidad de la constitución de un patrimonio autónomo no es más que la necesidad de aislar los bienes o derechos transferidos de cualquier riesgo que pueda emanar no solo de quien lo constituye, sino y sobre todo del fiduciario, quien deberá administrarlo acorde con lo establecido en el acto de constitución. En este sentido, el patrimonio fideicometido no responderá por las obligaciones del fiduciario ni por las del fideicomitente; y en el caso del fideicomisario, únicamente respecto de los frutos de los que es beneficiario. Los mismos efectos se configuran en caso de sometimiento del fideicomitente o del fiduciario a un proceso de liquidación; es decir, el patrimonio fideicometido no integrará la masa concursal.

La ley ha contemplado la posibilidad de que los fideicomisos puedan usarse con la finalidad de eludir las obligaciones que el fideicomitente mantiene con sus acreedores, es decir, a modo de fraude; así, el artículo 245 prescribe una acción de anulabilidad a favor de los acreedores respecto de la transferencia de los bienes al patrimonio fideicometido realizada en su perjuicio, acción que podrá interponerse dentro de los seis meses (plazo de caducidad) de realizada la última publicación en el diario *El Peruano* de la constitución del fideicomiso, o a los dos meses de la fecha en la que el acreedor fue notificado de la constitución. La doctrina se ha preguntado si en este supuesto, además, el acreedor podría hacer uso también de la acción pauliana. Al respecto, cabe mencionar que esta última acción tiene efectos únicamente respecto del acreedor que la interponga, mientras que en el caso de la acción de anulabilidad que contempla la Ley de Bancos, el efecto de la anulación de la constitución del fideicomiso redunda en beneficio de todos aquellos que se vieron perjudicados por él.

5.2. Características del fideicomiso

Las características esenciales del fideicomiso son:

- Es multilateral: las partes intervinientes son como mínimo tres, y todas se encuentran obligadas mediante prestaciones recíprocas.
- Es principal: se trata de un contrato independiente de cualquier otro; tiene existencia por sí solo y fin propio.

- Es típico: se halla regulado por la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Es oneroso: está conformado por prestaciones con contenido oneroso, las cuales tienen carácter recíproco entre las partes.
- Es formal: la constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona mediante contrato suscrito entre las partes, formalizado en un instrumento público notarial o contrato privado, según sea el caso.

Vale mencionar algunas características generales del fideicomiso bancario en el derecho peruano:

- La parte líquida de los fondos del fideicomiso no está afecta a encaje.
- La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP puede remover a un fiduciario solamente en caso de dolo o culpa grave en la administración del patrimonio fideicometido.
- En el caso de fideicomisos de titulización, las entidades financieras autorizadas para ejercer como fiduciarios deben constituir sociedades tituladoras.
- Existe una acción a favor de los acreedores en cuyo perjuicio el fideicomitente haya constituido fideicomiso. Esta deberá ejercerse dentro de los seis meses de publicado en el diario oficial el aviso de constitución del fideicomiso; en caso contrario, se producirá la caducidad de la acción; o a los dos meses de que el acreedor haya sido notificado con la constitución del fideicomiso.
- Puede constituirse, al igual que ocurre en Argentina, por testamento.
- La aceptación del cargo de fiduciario constituye requisito de validez para la constitución del fideicomiso. Se exceptúa el fideicomiso testamentario, que se entiende como constituido desde la apertura de la sucesión. Si el fiduciario designado no aceptara el cargo, deberá nombrar a un reemplazante. En caso de producirse una segunda negativa, el fideicomiso se extingue.
- Puede constituirse un fideicomiso a favor de personas indeterminadas. Pero en caso de que el fideicomisario se encuentre identificado y de que él mismo intervenga en la constitución, adquirirá los derechos a título propio. Esto implica que el fideicomisario no

podrá realizar ninguna modificación de sus beneficios, lo que sí podría ocurrir en caso de no intervenir en la constitución.

- El fideicomitente puede resolver el fideicomiso, pero únicamente el constituido a título gratuito.
- Son anulables aquellas disposiciones que sobre los bienes del patrimonio efectúe la empresa fiduciaria, y que excedan o contravengan las facultades establecidas en el contrato de constitución, con excepción de las transferencias que se hubiesen realizado a través de mercados organizados (bolsa de valores).
- Se establece la posibilidad de que el fideicomisario, el fideicomitente y los herederos de ambos puedan ceder sus derechos respecto del fideicomiso a cualquier persona que no tenga impedimentos por ley o por el contrato de constitución.
- Al existir la posibilidad de nombrar a más de un fideicomisario, en caso de haberse nombrado más de cinco, se deberán celebrar juntas con arreglo a las disposiciones que en la Ley General de Sociedades se establecen para las asambleas de obligacionistas.
- La responsabilidad por los actos, contratos y cualquier operación que se realice derivada de la finalidad del fideicomiso recaerá personalmente sobre el factor fiduciario.
- Se establece expresamente que la empresa fiduciaria no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido.
- La empresa fiduciaria puede designar una comisión administradora del fideicomiso, o incluso contratar personal *ad hoc*, dependiendo de la finalidad del fideicomiso o de la naturaleza de los actos y contratos que deban realizarse en función de ella.
- En el fideicomiso en garantía, el acreedor a favor de quien se constituye no podrá ser designado fiduciario.

5.3. Partes del fideicomiso

a) Fideicomitente. Puede ser una persona natural o jurídica. El único requisito es que cuente con capacidad jurídica para realizar la transferencia de los bienes o derechos que conformarán el patrimonio fideicometido.

b) Fiduciario. Solo pueden ser fiduciarios aquellas empresas reguladas en el artículo 242 de la Ley del Sistema Financiero y de Seguros: bancos, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas municipales de crédito popular, cajas rurales de ahorro y crédito, cooperativas de ahorro y crédito, edpymes, empresas de servicios fiduciarios, empresas de seguros y reaseguros y Cofide. Todas ellas bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. De igual forma, para el caso de fideicomisos de titulización, la Ley del Mercado de Valores establece que solo pueden ser fiduciarios las empresas constituidas como sociedades titulizadoras.

El fiduciario tiene la obligación de cuidar y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio fideicometido, con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y leal administrador; en ese sentido, podemos concluir que sus obligaciones son de medios (diligencia y dedicación) y no de resultados, como se puede inferir de la prohibición establecida en el artículo 257 de la Ley respecto a que el fiduciario avale o garantice los resultados del fideicomiso. El detalle de sus obligaciones lo encontramos en el artículo 256 de la Ley.

Es en este punto donde la doctrina critica severamente el hecho de que las personas naturales —o incluso las jurídicas— que no estén comprendidas en el artículo de la ley puedan ser fiduciarios, como en el caso argentino. Asimismo, del análisis del artículo 274 de la Ley de Bancos se puede inferir que, en el caso de fideicomisos en garantía, los acreedores que pueden ser respaldados por aquellos sean únicamente empresas del sistema financiero nacional, limitación que no encuentra ningún argumento válido. Frente a esta crítica, encontramos una puerta, una futura alternativa, para que, de revertirse estas limitaciones innecesarias, el fideicomiso pueda ir más allá del ámbito bancario y financiero, al que se encuentra ligado en el Perú.

Es preciso destacar la figura del factor fiduciario, persona natural que deberá designar la empresa fiduciaria, y en quien recaerá la responsabilidad sobre el patrimonio fideicometido.

c) Fideicomisario. Puede ser una persona natural o jurídica, determinada o indeterminada (supuesto en el que la SBS asume su representación, debiendo el fiduciario comunicar dentro de los 15 días siguientes la constitución del fideicomiso), e incluso público en general. El único tipo de fideicomiso

en que el fiduciario puede ser a su vez fideicomisario es en el de titulización. En los demás casos, es causal de nulidad del fideicomiso. La ley contempla la posibilidad de fideicomisarios sucesivos, e incluso la figura de más de cinco fideicomisarios, en cuyo caso deberán celebrarse juntas.

5.4. Dominio fiduciario y propiedad

El dominio fiduciario —también denominado *dominio fideicomisario* por otros (Escobar, 2004)— confiere al fiduciario una serie de facultades y atribuciones (limitadas por la finalidad del fideicomiso) no comparables con las que constituyen el derecho de propiedad.

La doctrina es unánime al establecer las tres diferencias esenciales entre dominio fiduciario y derecho de propiedad:

- 1) Las facultades y prerrogativas que se atribuyen sobre el patrimonio autónomo en función del dominio fiduciario tienen un límite de tiempo, que no es más que el plazo por el que se constituye el fideicomiso, a diferencia del derecho de propiedad, que tiene un carácter de permanencia en el tiempo.
- 2) El fiduciario tiene sobre el patrimonio fideicometido las facultades de administración, uso, disposición y reivindicación, de conformidad con el art. 252 de la Ley de Bancos; es decir, carece de la facultad de disfrute sobre los bienes, y está impedido de modificar o destruir el bien a su antojo, prerrogativas de las que sí está dotado un propietario.
- 3) Las facultades propias del dominio fiduciario deben ser ejercidas en función de la finalidad por la que se constituyó el fideicomiso; más aún: solo para alcanzar dicho objetivo. El propietario, en cambio, sí puede hacer uso de sus bienes y ejercer sus derechos sobre ellos a efectos de cualquier finalidad, con la única condición de no se trate de algo prohibido por la ley ni afecte derechos de terceros.

Así, en palabras de Escobar (2004), el dominio fiduciario es un nuevo derecho real creado por la Ley de Bancos, el cual tiene una naturaleza propia e independiente, a diferencia de otras legislaciones que optaron por instituir la transferencia de propiedad a favor del fiduciario.

Ello se corrobora con lo establecido en nuestra legislación, artículo 252 de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP:

El dominio fiduciario es el derecho de carácter temporal que otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido, para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto constitutivo. Se ejerce desde la transferencia de los bienes objeto del fideicomiso, salvo disposición contraria establecida en el acto constitutivo, hasta el término del fideicomiso.

La empresa fiduciaria no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, siendo responsable de la administración del mismo.

6. El canon: antecedentes

La Constitución de 1979 en su artículo 121, establecía que:

Corresponde a las zonas donde los recursos naturales están ubicados una participación adecuada en la renta que produce su explotación en armonía con una política descentralista. Su procesamiento se hace preferentemente en la zona de producción.

No obstante, dicha Carta Magna no definía qué debíamos entender por «participación adecuada» y tampoco por «renta»¹, expresiones que son conceptualmente muy ambiguas.

Por esta razón, y con fines descentralistas, el 4 de setiembre de 1985 se promulgó la Ley N.º 24300, que definió por renta a «la totalidad de los impuestos directos que percibe el Estado, por la explotación de los recursos naturales», a la vez que estableció en 20% de la renta la participación adecuada a la que se refería la Constitución de 1979.

Posteriormente, el artículo 77 de la Constitución Política del Perú de 1993 nos brinda la definición jurídica de «canon» y textualmente establece que:

1. El término *renta* tiene diversas definiciones desde el punto de vista contable, tributario y económico.

Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales de cada zona, en calidad de Canon.

Este artículo genera un nuevo problema, dado que, a diferencia de la Constitución de 1979, se establece que lo que se distribuye es el total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado, pero no regula qué debemos entender por tales.

Es recién el 15 de junio de 2001 que, con la promulgación de la Ley de Canon —Ley N.º 27506— y su reglamento —aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2002-EF—, se cubren los mencionados vacíos. Tanto es así que la Ley del Canon en su artículo 1 define al canon como:

...la participación efectiva y adecuada de la que gozan los gobiernos regionales y locales del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación económica de los recursos naturales.

Asimismo, fija el porcentaje que debe entenderse como participación adecuada del canon, según el tipo regulado por ella; el Reglamento de la Ley del Canon es el que regula, de acuerdo con el tipo de recurso natural afecto al canon, qué debemos entender por «ingresos» y «rentas» obtenidos por el Estado.

Durante su vigencia, la Ley de Canon ha sido objeto de varias modificaciones, a través de, entre otras, las siguientes normas:

- Ley N.º 28077, publicada el 26 de setiembre de 2003.
- Ley N.º 28322, publicada el 10 de agosto de 2004.
- Decreto de Urgencia N.º 001-2002, publicado el 5 de febrero de 2002.
- Ley 29281, publicada el 25 de noviembre de 2008, complementada por el Decreto de Urgencia N.º 002-2004, publicado el 30 de marzo de 2004.
- Decreto de Urgencia N.º 051-2009.

A su vez, fue reglamentada por el Decreto Supremo N.º 005-2002-EF, que también ha sufrido varias modificaciones a través del Decreto Supremo

N.º 029-2004-EF, publicado el 17 de febrero de 2004, y el Decreto Supremo N.º 187-2004-EF, con la finalidad de regular una distribución eficiente para el desarrollo sostenido de la regiones beneficiadas.

6.1. Objetivo del canon

El objetivo del canon es redistribuir los ingresos fiscales y favorecer a las poblaciones de los territorios donde se encuentran los yacimientos naturales, generalmente regiones postergadas en cuanto a su desarrollo y con escasa asignación de recursos fiscales (Bernaes, 1999). En otras palabras, lo que se busca es lograr que los Gobiernos regionales (regiones) y locales (provincias y distritos) reciban recursos económicos para promover su desarrollo sostenido a través de inversiones que permitan mejorar la calidad de vida de la población. Así lo establece el artículo 6 de la Ley del Canon:

Los recursos [...] serán utilizados exclusivamente para el financiamiento o co-financiamiento de proyectos de obras de infraestructura de impacto regional y local [...] los gobiernos regionales entregarán el 20% (veinte por ciento) del total percibido por canon a las universidades públicas de su circunscripción, destinado exclusivamente a la inversión científica y tecnológica que potencien el desarrollo regional...

En ese mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley del Canon señala que:

Los recursos que los gobiernos locales reciban por concepto de Canon se utilizarán de manera exclusiva en gastos de inversión, debiendo observar según corresponda las disposiciones del Sistema Nacional de Inversión Pública aplicables. Asimismo, los gobiernos locales donde se efectúa la actividad de explotación deberán destinar el 30% (treinta por ciento) del monto que les corresponda según lo establecido en el literal a) del numeral 5.2 del artículo 5º de la Ley N° 27506, Ley de Canon a la inversión productiva para el desarrollo sostenible de las comunidades donde se explota el recurso natural. Dicho monto será comunicado a los respectivos gobiernos locales por el Consejo Nacional de Descentralización.

Los recursos que los Gobiernos Regionales reciban por concepto de Canon, se utilizan de manera exclusiva para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local, para cuyo efecto establecerán una cuenta destinada a esta finalidad.

Para la utilización de los recursos del Canon, los Gobiernos Regionales deberán observar las disposiciones del Sistema Nacional de Inversión Pública aplicables. Además los Gobiernos Regionales entregarán el 20% (veinte por ciento).

6.2. Definición de canon

El canon es un porcentaje de los ingresos y rentas que obtiene el Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables realizada por la empresa privada, el cual se entrega a los Gobiernos regionales y locales de la circunscripción donde se hallan dichos recursos.

6.3. Tipos de canon

De conformidad con la Ley del Canon, existen los siguientes tipos de canon, los cuales han sido definidos en función de los recursos naturales que los generan. Así, tenemos:

a) El canon minero

Es la participación de la que gozan los Gobiernos locales y regionales sobre los ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación de recursos minerales metálicos y no metálicos.

b) El canon hidroenergético

Es la participación que reciben los Gobiernos Regionales y Locales sobre los ingresos y rentas obtenidos por el Estado, y que se originan en la concesión de energía eléctrica que utiliza el recurso hídrico.

c) El canon gasífero

Es la participación sobre el ingreso del Estado en la explotación de gas natural y condensados que perciben las circunscripciones donde está ubicado geográficamente el recurso.

Es importante resaltar que adicionalmente, mediante la Ley N.º 28451 se creó el Fondo de Desarrollo Socioeconómico de Camisea (Focam),

constituido con los recursos provenientes del 25% de las regalías que recibe el Gobierno Nacional provenientes de los lotes 88 y 56, y luego de las deducciones del canon gasífero y otras correspondientes a Perúpetro S.A., Osinerg y el Ministerio de Economía y Finanzas. La finalidad de este fondo es contribuir al desarrollo sostenible de los departamentos por donde pasan los ductos principales de los Lotes 88 y 56. La finalidad es mejorar el bienestar de las comunidades involucradas y la preservación del ambiente y del equilibrio ecológico.

d) El canon pesquero

Es la participación de la que gozan las circunscripciones sobre los ingresos y rentas que obtiene el Estado por la explotación de los recursos hidrobiológicos provenientes de las empresas dedicadas a la extracción comercial de pesca de mayor escala de recursos naturales hidrobiológicos de aguas marítimas y continentales, lacustres y fluviales, y de aquellas empresas que, además de extraer estos recursos, se encarguen de su procesamiento.

e) El canon forestal

Es la participación de la que gozan las circunscripciones del pago de los derechos por el aprovechamiento de los productos forestales y de la fauna silvestre, así como de los permisos y autorizaciones que otorgue la autoridad competente.

f) El canon petrolero

Es la participación de la que gozan las circunscripciones de los Gobiernos locales y regionales sobre los ingresos y rentas que el Estado obtiene por la producción de petróleo en las zonas donde aquellos se ubican.

Es menester resaltar que el canon petrolero se regula considerando las particularidades propias de cada departamento.

Asimismo, existe un sobrecanon, el cual consiste en una sobretasa, adicional al porcentaje determinado inicialmente. Sin embargo, no todas las jurisdicciones donde se realiza la actividad de explotación de petróleo se benefician con dicha tasa adicional.

6.4. Constitución del canon

La forma en la que se constituye el canon varía según su tipo:

a) Canon minero

Constituido por el 50% del impuesto a la renta que obtiene el Estado, y que pagan los titulares de la actividad minera por el aprovechamiento de los recursos minerales metálicos y no metálicos.

b) Canon gasífero

Está compuesto por el 50% del impuesto a la renta que pagan al Estado las empresas que realizan actividades de explotación de gas natural; el 50% de las regalías por la explotación de tales recursos naturales; y el 50% de la participación del Estado en los contratos de servicios.

c) Canon hidroenergético

Se compone del 50% del total de ingresos y rentas pagados por los concesionarios que utilizan el recurso hídrico para la generación de energía, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; no se incluyen los montos recaudados por concepto de retribución única a cargo de dichas empresas, establecidos en el artículo 107 de la Ley de Concesiones Eléctricas.

d) Canon hidrobiológico o pesquero

El canon pesquero se compone del 50% del total de los ingresos y rentas que percibe el Estado de las empresas dedicadas a la extracción comercial de pesca de mayor escala, de recursos naturales hidrobiológicos de aguas marítimas y continentales, lacustres y fluviales.

e) Canon forestal

El canon forestal se compone del 50% del pago del derecho de aprovechamiento de productos forestales y de fauna silvestre, así como de los permisos y autorizaciones que otorgue la autoridad competente.

f) Canon petrolero

El canon petrolero se constituye según leyes específicas para cada uno de los distintos departamentos beneficiados:

- **Departamentos de Loreto y Ucayali.** El canon equivale al 10% *ad valorem* sobre la producción total de petróleo en dicho departamento; el sobre canon es el 2.5% de la producción petrolera en dichas zonas.
- **Departamentos de Piura y Tumbes.** El canon es equivalente al 10% *ad valorem* sobre la producción total de petróleo en dichos departamentos, mientras que el sobre canon es el 2.5% de la participación sobre la renta que produce la explotación de petróleo en dichas zonas.
- **Provincia de Puerto Inca, departamento de Huánuco.** El monto del canon constituido será lo que le corresponde por el Centro Productor de Aguas Calientes, en favor de los distritos de la provincia de Puerto Inca.

6.5. Área de influencia

El área de influencia ha sido regulada en el artículo 4 del Reglamento de la Ley del Canon. En líneas generales, establece que es el área territorial de los Gobiernos Regionales y Locales donde se exploten o utilicen los recursos naturales. Así, señala específicamente que:

- Para el canon minero, es el área territorial de los Gobiernos locales y regionales donde se encuentre ubicada la concesión minera.
- Para el canon hidroenergético, el área territorial de los Gobiernos locales y regionales en cuya circunscripción esté ubicada la central de generación de energía eléctrica.
- Para el canon pesquero, el área territorial de los Gobiernos locales y regionales en cuya circunscripción las empresas dedicadas a la extracción comercial de pesca a mayor escala desembarcan los recursos hidrobiológicos.
- Para el canon forestal, el área territorial de los Gobiernos locales y regionales en cuya circunscripción se hayan otorgado concesiones,

autorizaciones y/o permisos conforme a la Ley N.º 2738, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

En el caso del canon y del sobrecanon petroleros, el área de influencia está determinada por el área territorial de los Gobiernos locales y regionales en cuya circunscripción se realice la actividad de explotación del petróleo, según lo haya dispuesto la ley para cada uno de los diferentes departamentos.

En todos los casos, si la extensión del área de influencia comprende dos o más circunscripciones vecinas, la distribución se realizará en partes iguales. Asimismo, cuando los lugares donde se explota el recurso natural se encuentren en circunscripciones distintas, la distribución se realizará en proporción a la producción de cada unidad productiva.

Finalmente el artículo 3 del Reglamento de la Ley del Canon dispone que:

Para la distribución de los ingresos provenientes del Canon entre las municipalidades distritales y provinciales, se utilizará la Cartografía Digital Censal elaborada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, que demarca las circunscripciones territoriales de los distritos y provincias del país, hasta que disponga la cartografía oficial con precisión de límites de la totalidad de distritos y provincias del país.

6.6. Distribución del canon

Los criterios de distribución del canon, con excepción del canon petrolero —el cual tiene sus propias normas—, han sido establecidos de la siguiente manera:

- El 10% del total del canon para los gobiernos locales de la municipalidad o municipalidades donde se explota el recurso natural (del cual, 30% se destinará a la inversión productiva para el desarrollo de las comunidades).
- El 25% del total del canon para los gobiernos locales de las municipalidades distritales y provinciales donde se explota el recurso natural, el cual se distribuirá según criterios de población y pobreza,

vinculados a la carencia de necesidades básicas y al déficit de infraestructura.

- El 40% del total de canon para los gobiernos locales del departamento o departamentos de las regiones donde se explota el recurso natural; se distribuirá según criterios de población y pobreza vinculados a la carencia de necesidades básicas y al déficit de infraestructura.
- El 25% del total del canon para los gobiernos regionales donde se explota el recurso natural. De este porcentaje, el 20% será entregado a las universidades públicas de la respectiva circunscripción. Estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión en investigación científica y tecnológica que potencie el desarrollo regional.

El cien por ciento (100%) del monto a distribuir corresponde a lo generado por el canon en cada región o regiones en cuya circunscripción se explotan los recursos naturales.

Para efectuar la distribución, se toman como referencia los indicadores calculados por el Ministerio de Economía y Finanzas. En la actualidad, el cálculo de dichos índices se hace sobre la base de criterios de población y pobreza (necesidades básicas insatisfechas) proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, vinculados a la carencia de necesidades básicas y al déficit de infraestructura.

Por su parte, la distribución del canon y del sobre canon petroleros es particular para cada departamento involucrado y beneficia a los Gobiernos regionales, Gobiernos locales, universidades nacionales, institutos superiores tecnológicos y pedagógicos estatales y al Instituto de Investigación de la Amazonía Peruana. Así, basado en la normativa vigente, el Ministerio de Economía y Finanzas nos presenta en el cuadro 1.1 el esquema de distribución del canon y del sobre canon petroleros.

Para la actualización de los índices de distribución del canon y del sobre canon petroleros se utiliza información proveniente del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y del Ministerio de Economía y Minas. Así, el INEI provee los siguientes indicadores:

Cuadro 1.1. *Distribución del canon y sobrecanon petrolero (como porcentaje del total)*

	Loreto	Ucayali	Piura	Tumbes	Huánuco (Puerto Inca)
	Canon y sobrecanon	Canon Sobrecanon	Canon y sobrecanon	Canon y sobrecanon	Canon
1. Gobierno regional	52	20	20	20	100
2. Gobierno local	40	70	70	70	
<i>Distrito productor</i>		10			
<i>Provincia productora</i>		20	20	20	
<i>Departamento productor</i>		40	50	50	
3. Universidades nacionales	5	5	5	5	
4. Instituto de Investigación de la Amazonía Peruana	3	2	3		
5. Institutos Superiores Tecnológicos y Pedagógicos		3	5	5	

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

- Proyecciones de la población a nivel departamental, provincial y distrital.
- Indicador de pobreza vinculado a necesidades básicas insatisfechas según departamentos, provincias y distritos.
- Indicador de pobreza FGT2.

Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas brinda la producción de hidrocarburos por departamentos, provincias y distritos.

6.7. Utilización del canon

El Reglamento de la Ley de Canon establece que deberán ser utilizados los recursos percibidos por los Gobiernos locales y los Gobiernos regionales por concepto de canon. Así, en el caso de los Gobiernos locales establece que dichos recursos se utilizarán de manera exclusiva en gastos de inversión, debiendo observar, según corresponda, las disposiciones de Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) aplicables, y distribuirse el 30% a la inversión productiva para el desarrollo sostenible de las comunidades donde se explota el recurso natural. Este monto será comunicado a los correspondientes Gobiernos locales por la Presidencia del Consejo de Ministros.

En el caso de los Gobiernos regionales, los recursos que por dicho concepto reciban se utilizarán de manera exclusiva para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local. Para estos efectos deberán observar las disposiciones del Sistema Nacional de Inversión Pública aplicables, así como entregar el 20% de lo percibido a las universidades públicas de su circunscripción.

Es importante resaltar que el canon no puede ser utilizado en inversiones financieras, como, por ejemplo, aumento de capital de empresas municipales, adquisición de bonos del tesoro público, entre otros, y tampoco para resolver pasivos ambientales. Dichos gastos deben ser asumidos por las empresas que los generaron.

Asimismo, debemos tener en cuenta que los administradores del canon deben cumplir las siguientes funciones:

- Realizar las inversiones para el desarrollo humano integral en sus jurisdicciones.
- Rendir cuentas a la población, de manera periódica, sobre el uso y destino de los recursos.
- Crear indicadores y mecanismos para el monitoreo y evaluación de impactos y costo-beneficio de las inversiones realizadas con los recursos.
- Rendir cuenta semestralmente a la Contraloría General de la República sobre los gastos efectuados con los recursos.

La utilización del canon y del sobre canon petroleros tiene una legislación diferente para cada departamento donde se realiza la actividad de explotación de petróleo y son las siguientes:

- En Loreto, Ucayali y Huánuco, los recursos obtenidos por el canon y el sobre canon petroleros deben ser destinados a la ejecución de sus planes y proyectos de inversión.
- En Piura y Tumbes, los recursos se utilizan para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión pública u obras de infraestructura de impacto regional o local. En el caso de las universidades e institutos tecnológicos, los fondos se destinan exclusivamente a la inversión en investigación científica y tecnológica.

6.8. Situación actual del uso de los fondos del canon

El canon se ha convertido en uno de los principales recursos que manejan los Gobiernos regionales y locales, especialmente el canon minero y petrolero, los cuales representan una diferencia abismal en el presupuesto de algunas regiones del país, frente al que tienen las demás regiones que no gozan de dicho recurso, pese a que sus necesidades son altas. Tal es el caso, por ejemplo, de Lambayeque, San Martín y Amazonas, que no reciben canon básicamente porque no han tenido la suerte de contar con una geología minera.

Sin embargo, las regiones beneficiadas por el canon, a pesar de manejar en sus presupuestos ingentes cantidades de dinero en comparación con las no beneficiadas, no llegan a utilizar en su totalidad los recursos con los que cuentan, y la tendencia en este aspecto es decreciente, llegando a niveles

inferiores a 60%, según se aprecia en el portal institucional de Transparencia Económica. Ello demuestra la poca capacidad en gestión para la ejecución de proyectos de inversión.

A esto se suma que los Gobiernos locales y regionales no logran satisfacer las necesidades más urgentes de la población, lo que va en detrimento del desarrollo del país. O, lo que es peor aún, algunas municipalidades y regiones han utilizado los fondos del canon para sus gastos corrientes o financiado proyectos que son responsabilidad de otras instituciones, algo que está prohibido expresamente por ley, impidiendo de esa manera que el canon cumpla con su fin primordial: el desarrollo sostenido de las regiones.

Esto se debe a que el canon adolece de un sistema eficiente que permita monitorear financieramente su utilización. Dicha situación se ve empeorada porque no existe un mecanismo adecuado que permita a la población acceder a información sobre el uso de los recursos del canon; es decir, no hay transparencia en la información sobre el gasto público.

Es importante señalar, además, que la regulación del canon es muy dispersa, lo que genera ineficiencia en su utilización y facilita la corrupción. Se sabe que varios presidentes regionales son investigados por casos de corrupción y que se ha ordenado prisión preventiva contra algunos de ellos. Casos muy sonados han sido los de los presidentes regionales de Áncash y de Cajamarca, regiones que cuentan con el mayor ingreso por canon minero dentro de su presupuesto.

En la figura 1.1 se puede apreciar la evolución en la utilización del canon en el período comprendido entre los años 2010 y 2014 en las regiones más emblemáticas en cuanto a montos percibidos: Áncash, La Libertad, Cajamarca, Loreto, Cusco y Arequipa.

De la figura 1.1 se evidencia que en el ejercicio 2014 los ingresos por concepto de canon han descendido significativamente. Ello se debe primordialmente a tres factores:

- 1) El alza de los costos de producción de los minerales, lo que ha originado que las empresas mineras tengan menos utilidades gravadas con el impuesto a la renta.

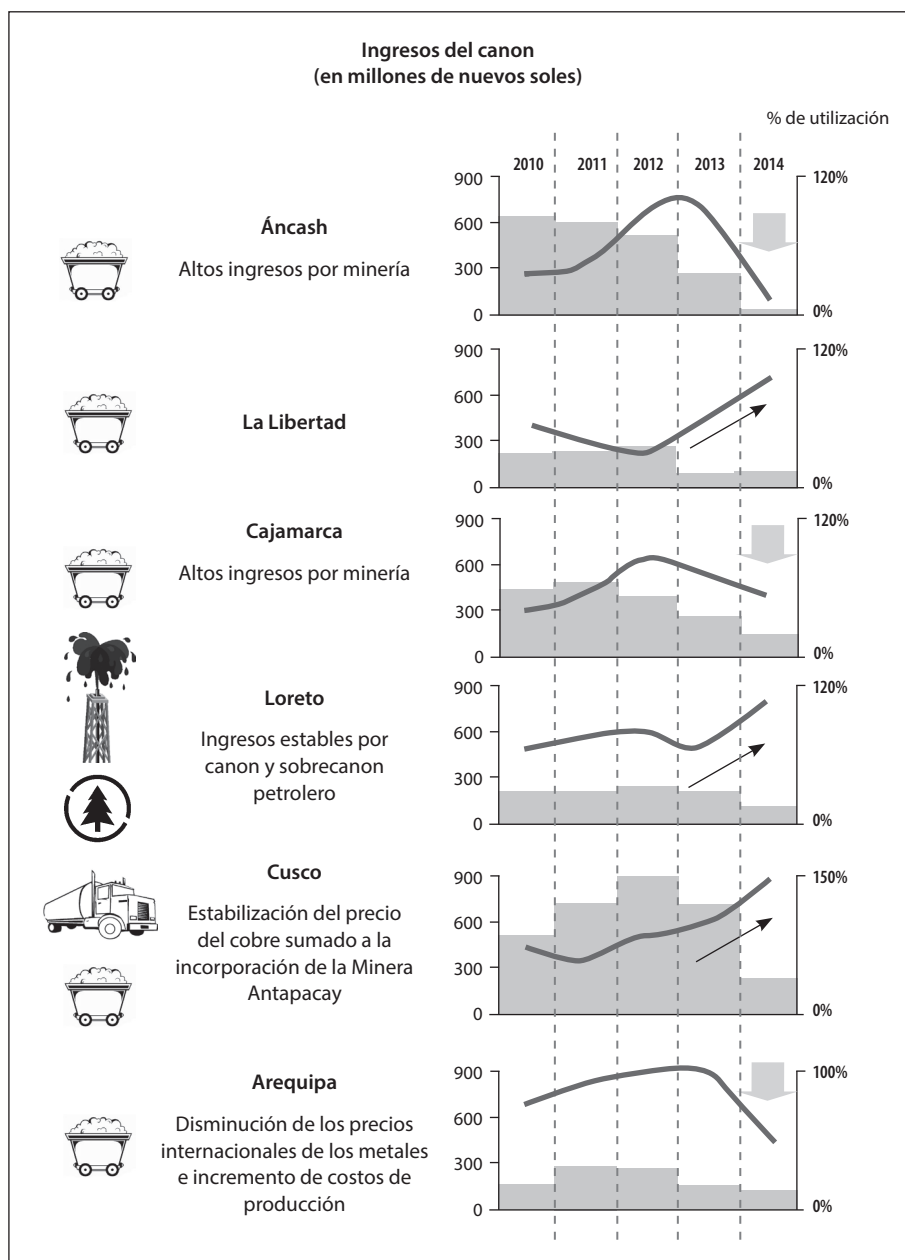


Figura 1.1. Utilización del canon

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

- 2) La reducción en la demanda de minerales —primordialmente de China, que es el principal consumidor— ha tenido como consecuencia, igualmente, que las empresas mineras vean reducidas sus utilidades gravadas con el impuesto a la renta.
- 3) Los altos niveles de corrupción en los Gobiernos regionales. Esto ha originado que la Contraloría General de la República solicite al Ministerio de Economía y Finanzas que congele las cuentas de las regiones con la finalidad de evitar un mal uso del presupuesto.

Finalmente, es importante mencionar que actualmente se tiene la intención de modificar los criterios de distribución del canon, dado que se considera que la fórmula de distribución actual no parece ser justa, ya que las regiones que no son beneficiadas con aquel no cuentan con recursos suficientes dentro de su presupuesto a fin de solventar el gasto vinculado a sus necesidades de desarrollo más importantes. Por el contrario, se ha sobrecompensado al distrito productor, cuya capacidad de gasto, en muchos de los casos, es mínima, puesto que las operaciones mineras suelen estar en lugares donde hay poca población y no se justifican proyectos de infraestructura significativos.

Por dicha razón, según información difundida por el diario *El Comercio*, el Ejecutivo tendría listo un proyecto de ley para modificar la distribución del canon a fin de reducir la percepción de los distritos productores, que concentran un 10% de aquel por albergar las operaciones mineras.

Asimismo, la propuesta del Ejecutivo contemplaría la creación de un fondo para el distrito productor para tiempos en que se agote el recurso minero.

7. El Foncomún: aspecto normativo

La Constitución Política del Perú a través del numeral 4 de su artículo 196, crea el Fondo de Compensación Municipal (Foncomún) y establece que constituye renta de los Gobiernos locales, en los cuales se busca promover la inversión a través de dicho fondo.

La Ley de Tributación Municipal, aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 776, ordenada a través del Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, establece en el artículo 86 que el Foncomún se constituye con los siguientes recursos:

- Las recaudaciones por el impuesto de promoción municipal (2%), que grava las operaciones afectas al régimen del impuesto general a las ventas.
- El impuesto al rodaje (8%), que grava el consumo de combustibles utilizado en el sector transporte, exceptuados el gas licuado de petróleo (GLP) y el diésel.
- El impuesto a las embarcaciones de recreo, de periodicidad anual, que grava al propietario o poseedor de las embarcaciones de recreo y similares obligadas a registrarse en la capitanías de puerto, y tiene una tasa de 5% sobre el valor original de adquisición o importación o ingreso al patrimonio.

La estructura del Fondo de Compensación, según información obtenida por Vera Novoa (2013), está conformada tal como se muestra en el cuadro 1.2.

Cuadro 1.2. *Estructura del Fondo de Compensación Municipal*

Impuestos del Foncomún	Porcentaje
Impuesto de promoción municipal (IPM)	93.55
Impuesto de rodaje	6.41
Impuesto a las embarcaciones de recreo y entretenimiento	0.04
Total	100.00

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

7.1. Distribución del Foncomún

El artículo 87 de la Ley de Tributación Municipal establece que el Fondo de Compensación Municipal se distribuye entre todas las municipalidades distritales y provinciales del país con criterios de equidad y compensación. Su finalidad es asegurar el funcionamiento de todas las municipalidades. En ese mismo sentido, el artículo 146 de la Ley Orgánica de Municipalidades reconoce al Foncomún como de naturaleza prioritaria y compensatoria para las municipalidades ubicadas en zonas rurales.

De conformidad con el artículo 87 de la Ley de Tributación Municipal, el Foncomún se distribuye considerando los criterios que se determinen por decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, con opinión técnica de la Secretaria de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros. Se utilizan los siguientes criterios:

- Indicadores de pobreza, demografía y territorio.
- Incentivos por generación de ingresos propios y priorización del gasto de inversión.

El procedimiento de distribución del Foncomún comprende, en primer lugar, una asignación geográfica por provincias y, sobre esta base, una distribución entre todas las municipalidades distritales y provinciales de cada provincia, asignando:

- El 20% del monto provincial a favor de la municipalidad provincial.
- El 80% por ciento restante entre todas las municipalidades distritales de la provincia, incluida la municipalidad provincial.

Ahora bien, mediante Decreto Supremo N.º 060-2010-EF se aprobaron los criterios, procedimientos y metodología para la distribución del Fondo de Compensación Municipal, el cual establece en su artículo 3 que el procedimiento de distribución del Foncomún comprende el cálculo de la asignación geográfica por provincias y, sobre dicha base, una distribución entre todas las municipalidades distritales incluyendo la municipalidad provincial.

Asimismo, la asignación geográfica por provincia se realiza sobre la base de los indicadores de demografía y pobreza (artículo 4 del D. S. N.º 060-2010-EF); a su vez, la asignación geográfica por distrito se efectúa sobre la base de la asignación geográfica por provincia, considerando los criterios de ruralidad, gestión municipal (compuesto por el promedio de los indicadores de: (i) incentivo de generación de ingresos propios y (ii) priorización del gasto de inversión) y extensión territorial (artículo 6 del D. S. N.º 060-2010-EF). Los recursos se distribuyen entre todas las municipalidades distritales de la provincia, incluida la municipalidad provincial,

asignando el veinte por ciento (20%) a la municipalidad provincial y el ochenta por ciento (80%) entre todas las municipalidades distritales, incluida la municipalidad provincial (artículo 5 del D. S. N.º 060-2010-EF).

Sin perjuicio de lo antes señalado, el artículo 8 del D. S. N.º 060-2010-EF, en concordancia con el artículo 88 de la Ley de Tributación Municipal, establece que los recursos mensuales que reciban las municipalidades no podrán ser inferiores a ocho unidades impositivas tributarias (UIT) vigentes a la fecha de aprobación de la Ley de Presupuesto del sector de cada año.

Es importante resaltar que la distribución del Foncomún goza de transparencia, dado que el Ministerio de Economía y Finanzas se encuentra obligado a publicar en su portal web institucional el procedimiento para la construcción de los índices de distribución y los indicadores empleados en la determinación de los índices correspondientes a los gobiernos locales.

Los recursos que reciban las municipalidades a través del Foncomún serán utilizados íntegramente para los fines que determinen los Gobiernos locales por acuerdo de su Concejo Municipal y según sus necesidades. Anualmente se debe fijar la utilización de dichos recursos, en porcentajes para gasto corriente e inversiones, determinando, a su vez, los niveles de responsabilidad correspondiente (artículo 89 de la Ley de Tributación Municipal).

7.2. Situación actual del uso de los fondos del Foncomún

En la actualidad, el Foncomún se distribuye entre 1,841 municipalidades distritales y provinciales, considerando los criterios de distribución que se desarrollan en el Decreto Supremo N.º 60-2010-EF.

La Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) comunica a las municipalidades provinciales el monto transferido para acciones de ámbito provincial, el cual se publica en el portal institucional de la PCM para conocimiento de las municipalidades distritales y de la sociedad civil de la jurisdicción respectiva. Este fondo tiene carácter anual, por lo que al cierre del ejercicio fiscal, el dinero no ejecutado se revierte al Tesoro Público.

Mediante Resolución Ministerial N.º 060-2014-EF/15 se aprobaron para el año fiscal 2014 los índices de distribución del Foncomún destinados a 1,841 municipalidades distritales y provinciales. En consecuencia, bajo dicho concepto, el Estado peruano ha transferido a las municipalidades provinciales y distritales de todo el país, y distribuido entre cada una de ellas, la suma de S/. 2,483'286,560.11 en el presente año. Para obtener mayores detalles sobre la distribución y los montos del Foncomún asignados por departamento, provincia y municipalidades, es posible acceder al enlace del portal institucional del Ministerio de Economía y Finanzas (2014), elaborado por la Secretaría de Descentralización de la PCM.

Es necesario indicar que el monto asignado y transferido por el Ministerio de Economía y Finanzas a las municipalidades, proviene de la suma de la transferencia N.º 351-TRANSFERENCIAS FONCOMUN por S/. 132'148,776.15, y de la transferencia N.º 458-FONCOMUN por S/. 2,351'137,783.15.

En el cuadro 1.3 se puede advertir el monto de las transferencias presupuestales efectuadas a las municipalidades por concepto de Foncomún desde el año 2004 hasta el 2014.

Cuadro 1.3. Transferencias presupuestales de Foncomún a las municipalidades (en millones de nuevos soles)

Año	Gobiernos locales
2004	1,793.18
2005	2,030.60
2006	2,387.24
2007	2,789.51
2008	3,263.29
2009	3,014.68
2010	3,284.07
2011	3,758.71
2012	4,137.24
2013	4,478.60
2014	2,483.29
Total	33,420.40

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

Ahora bien, a partir de la lectura del sitio web del Ministerio de Economía y Finanzas, se advierte que los recursos obtenidos por Foncomún se destinan, por lo general, a gastos corrientes y no a inversiones o gastos de capital; así pues, tenemos que, en promedio, solo se ejecuta al año el 64% del presupuesto del Foncomún, y de este porcentaje el 40% es para gastos de capital (inversiones), mientras que el 60% se utiliza para cubrir gastos corrientes (remuneraciones).

Finalmente, es importante remarcar que el Foncomún reviste gran importancia para las zonas rurales del país, dado que los recursos tributarios —constituidos primordialmente por los impuestos regulados en la Ley de Tributación Municipal— son de escaso o nulo rendimiento en dichas zonas. La única manera en la cual las zonas rurales que no se benefician con un canon pueden verse fortalecidas es percibiendo los recursos del Foncomún.

2

Diagnóstico, identificación del problema y análisis del déficit de infraestructura y ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo

En este segundo capítulo se realiza el diagnóstico, identificación del problema y análisis del déficit de infraestructura y de la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo. Se trata de analizar y determinar los principales factores que originan dicho déficit en infraestructura. Entre ellos, tenemos uno de los más importantes: la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo por parte de las entidades crediticias privadas del país.

1. El déficit de infraestructura

El motivo central de esta investigación es analizar el déficit de infraestructura que existe en la economía peruana. Sobre el particular, el CEO de una reconocida consultora opina —al igual que otros expertos— que «Si no aceleramos el cierre de la brecha de infraestructura, entonces perderemos el tren de la historia del desarrollo económico». En ese sentido, consideran que este es el momento de tomar el tren. Después, la economía mundial crecerá, y los grandes capitales que impulsan nuestra inversión privada perderán el interés que actualmente tienen en nosotros.

Ubicando mejor la necesidad de acelerar el crecimiento económico, la exministra de Economía y Finanzas Mercedes Aráoz, actual directora del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para México, comenta que, de

los países integrantes de la Alianza del Pacífico, el Perú es el país «más atrasado» en materia de infraestructura. Dicha alianza se creó con el objetivo de ayudar a sus miembros a generar competitividad y cadenas de valor, pero encuentran un techo al enfrentarse con la brecha de infraestructura existente.

Siguiendo esa idea, deberíamos responder las siguientes preguntas: ¿cuánto es la brecha de infraestructura? ¿A qué velocidad debemos avanzar? ¿Qué nos falta para acelerar el crecimiento económico?

1.1. ¿Cuán grande es la brecha de infraestructura?

Según el Instituto Peruano de Economía (IPE) el déficit en el país alcanzaría para el 2018 a US\$ 38,000 millones, de los cuales más del 75% se concentra en transporte, electricidad y saneamiento; el 25% restante pertenece a telecomunicaciones, gas natural, entre otros.

1.2. ¿A qué velocidad debemos avanzar?

Según la Cámara Peruana de la Construcción (Capeco), se estima que, de ejecutarse los proyectos a tiempo, para el 2016 esta brecha se habría reducido en solo un 50%. Este indicador ya nos dice que, como mínimo, debemos duplicar la velocidad actual.

Si bien esto parece lógico, para brindar una respuesta más asertiva, evaluemos la estimación de la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN). Según la AFIN, para el 2021 la brecha será de US\$ 88,000 millones, lo que quiere decir que tendríamos que invertir anualmente US\$ 8,800 millones, esto es, alrededor del 5% del PBI actual, *ratio* alcanzado actualmente por los países desarrollados.

Ahora bien, teniendo en cuenta el ritmo de crecimiento del PBI y de la mencionada brecha, muchos expertos coinciden en que el Perú debe triplicar su inversión en infraestructura. De esta manera, pasaría del 2.3% del PBI a un poco más del 6% anual. Dicho esfuerzo nos llevaría a alcanzar a Corea del Sur en 20 años.

1.3. ¿Qué nos falta para acelerar?

De acuerdo con un informe de Apoyo Consultoría para Capeco sobre el cierre de las brechas de infraestructura, los ámbitos donde existen mayores problemas para lograrlo son educación, ferrocarriles, cárceles, saneamiento, aeropuertos, electricidad y puertos.

Lo anterior se ubica en varios puntos del país; por lo tanto, no se trata de un grupo de megaproyectos a los que destinaríamos el 6% del PBI, basados en «titulización de flujos de recaudación directa», para un financiamiento a través del mercado de capitales que exigen riesgo estado, y en los que intervienen los ministerios del Gobierno central. Eso ya se hace actualmente, y está muy bien cuando se trata de megaproyectos. Sin embargo, para acelerar el cierre de la brecha de infraestructura, ello no es suficiente.

Desde nuestro punto de vista, si el país va a seguir creciendo de forma descentralizada, la brecha en infraestructura lo hará de la misma manera.

Los autores de esta investigación concluimos que, al no tratarse de un grupo de megaproyectos, sino de varios miles de proyectos medianos y pequeños a lo largo y ancho del país, la aceleración debe ir a través de los Gobiernos locales y regionales apoyados y supervisados por el Gobierno central con una plataforma de financiamiento segura para el sector bancario, a través de estructuras como la que se plantea a lo largo del trabajo.

2. Causas que originan la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo

Bajo el marco de la motivación que guía la presente investigación —cuyo análisis se ha expuesto en párrafos anteriores—, se determinó que uno de los principales factores que originan el déficit en infraestructura es la ausencia de financiamiento a mediano y largo plazo por parte de las entidades crediticias privadas del país. Para lograrlo, es necesario proponer un mecanismo idóneo en el que se empleen las herramientas y figuras financieras y legales necesarias, a efectos de generar las condiciones para que el déficit pueda ser superado y se mitiguen con ello sus orígenes.

En este punto es necesario tener en cuenta que los proyectos y obras que deben ser ejecutadas con recursos públicos requieren de una regularidad y una secuencia acordes con las necesidades y acuerdos contractuales que las respectivas entidades públicas suscriban con los contratistas, flujo de gastos que no necesariamente coinciden con la oportunidad de los ingresos que reciben por concepto de canon y del Foncomún; ello hace necesario recurrir a financiamientos del sector privado, de modo que con esos recursos oportunos se calcen los pagos que han de hacer a sus proveedores.

Bajo ese contexto, como parte del trabajo de campo realizado, se entrevistó a funcionarios de las principales entidades crediticias privadas del país a efectos de que nos hagan saber sobre el estado actual del otorgamiento de préstamos y los riesgos que tomaban en consideración al momento de otorgar préstamos a los Gobiernos regionales y locales.

Al respecto, todos coincidieron en que actualmente, pese al interés y continuos requerimientos por parte de los Gobiernos locales y regionales por obtener créditos mayores, se manejan únicamente créditos a corto plazo a favor de dichas entidades y con montos que no representen un riesgo en el repago.

En esa línea, la vicepresidenta ejecutiva de Riesgos de un reconocido banco, mencionó:

Actualmente, solo podríamos dar un préstamo si llegamos a un nivel en el que el proyecto tenga un riesgo de Estado, lo que significa que sea este el que garantice tanto el pago del préstamo con la calidad de ejecución de la obra pública.

Estimamos que el tamaño de la cartera de proyectos de inversión pública sería inicialmente pequeño y justificado en la medida en que sea el camino para consolidarse con un banco involucrado con el desarrollo y la descentralización del país.

El crecimiento de la cartera se dará en la medida en la que los Gobiernos estén dispuestos a mejorar la calidad de sus proyectos y tengan un plan de inversión con el apoyo del Gobierno central, en el que el sector bancario se sienta cómodo y seguro de apoyar con financiamiento.

3. Los riesgos en la utilización de los recursos públicos

Todos los funcionarios de las instituciones financieras privadas del país entrevistados, coincidieron en que la ausencia de financiamiento a favor de los Gobiernos locales y regionales a mediano y largo plazo se origina en su aversión a cuatro grandes riesgos, todos ellos relacionados con el riesgo de incumplimiento en el repago del crédito por parte de las entidades.

En ese sentido el gerente de Riesgos de un importante banco privado señaló:

Existe la preocupación en el tránsito de estos fondos al fideicomiso, en el sentido de que en algún momento un acreedor de estas entidades pudiera tratar de embargar estos fondos o tratar de retenerlos por algún juicio, y el Banco de la Nación era simplemente un canalizador de esto y no podía garantizar, ni el MEF tampoco, que efectivamente hubiese cien por ciento de seguridad para el beneficiario del fideicomiso.

Otra preocupación es la posibilidad de revocabilidad del mandato. Yo, nuevo presidente regional o alcalde, quiero utilizar estos fondos; entonces, revoco el mandato al MEF, y ya no se deposita en el fideicomiso tal, sino en esta cuenta.

La preocupación de la banca privada es aún mayor, tal cual indicó el ejecutivo entrevistado, si se tiene en cuenta que los créditos a Gobiernos locales y regionales no tienen una «segunda salida», es decir, a diferencia de los créditos a personas jurídicas privadas, o incluso personas naturales —en donde la principal fuente de repago es el flujo que generan la industria o la persona, y en caso de cobertura de emergencia siempre se cuenta con garantías (hipotecas sobre inmuebles, inventarios)—, para el caso de los Gobiernos locales y regionales no existe segunda salida, en el sentido de que es imposible embargar los inmuebles de su propiedad o las obras que se ejecuten con el crédito desembolsado.

Se evidencia, entonces, la necesidad no solo de contar con una fuente de pago del crédito predecible en el tiempo y estable, sino además proporcionar cobertura y blindar dichos recursos a fin de generar confianza en las entidades crediticias del país, con la consecuente apertura de financiamiento a mediano y largo plazo.

En tal sentido hemos identificado dichos riesgos y los hemos clasificado en cuatro tipos: moral y técnico, político, de embargo y social.

4. Riesgo moral y técnico

El riesgo moral y técnico abarca muchos factores vinculados con la administración y con el uso de los fondos públicos por parte de las autoridades locales y regionales. Existen una serie de deficiencias técnicas en el manejo de los recursos, las cuales han abierto las puertas a diversos casos de corrupción, dada la cantidad de fondos que se manejan y las pocas capacidades técnicas de los funcionarios públicos. En consecuencia, los recursos que debieran destinarse al pago de obligaciones —tales como las crediticias— pueden ser desviados, originándose de esta manera el incumplimiento de aquellas.

Es a raíz del proceso de descentralización, iniciado en el año 2002, que se encomendó una serie de funciones y facultades a los Gobiernos locales y regionales que, como se ha venido demostrando, no están preparados para llevarlas a cabo. Se asignaron a todos facultades idénticas, sin tener en cuenta las capacidades técnicas y de ejecución de cada región, ni sus prioridades o los recursos que reciben, distintos en cada una de ellas.

Existen a la fecha 19 presidentes regionales con procesos de corrupción (*La República*, 2014), teniendo en cuenta que el Perú se encuentra dividido en 26 gobiernos regionales, 1,639 municipalidades distritales, las cifras de corrupción son alarmantes. La poca o nula capacidad técnica de los funcionarios regionales y locales, el nivel de recursos asignados y la falta de capacitación y control por parte del Gobierno central, parecieran configurar un escenario en el cual todos apuntan a ocupar un cargo regional o municipal, derivando en la cantidad de procesos de corrupción que se manejan a la fecha.

Llama la atención que los Gobiernos regionales con mayores casos de corrupción sean aquellos que cuentan con los niveles de asignación de canon más altos, como es el caso de los Gobiernos regionales de Áncash, Cajamarca y Pasco. Del 100% de procesos judiciales e investigaciones fiscales, se refieren a delitos de colusión el 13.7%, peculado el 40.15%, y

malversación de fondos el 6.93% (*La República*, 2014), especialmente en licitaciones, contratación de proveedores, etc. Es decir, la mayoría de procesos, si no todos, están vinculados con la administración de los recursos que el Gobierno central asigna a cada región. Lo anterior genera un círculo de corrupción que involucra a gran parte de los estamentos públicos, dado que cuanto mayores sean los recursos, más posibilidades existen de comprar autoridades y evitar, así, fiscalizaciones y controles.

Los casos más importantes, como ya se ha mencionado, son:

- (a) El Gobierno regional de Áncash, con 26 procesos en total.
- (b) El presidente regional de Tumbes afronta 25 procesos, entre investigaciones fiscales y procesos judiciales;
- (c) El presidente regional de Pasco, con 20 procesos a la fecha.
- (d) El presidente regional del Cusco, con diez procesos.
- (e) El presidente regional de Cajamarca, con nueve procesos.

En el Gobierno regional de Ayacucho, por otra parte, se presenta una cifra alarmante: al sumar los procesos judiciales del presidente regional con los de los funcionarios regionales, obtenemos un total de 260 investigaciones fiscales y procesos judiciales; en Moquegua, la cifra asciende a 175 casos, y en Áncash a 147 (*El Comercio*, 2014).

Frente a este problema, el Gobierno central ha optado por congelar las cuentas de aquellas regiones cuyos presidentes se encuentran involucrados en procesos. Y no nos referimos solo a Áncash, Tumbes, Cajamarca y Pasco, sino también a municipios distritales, como el de San Marcos (Áncash), que recibe recursos de canon por la minera Antamina, y el de Chavín de Huántar (Áncash); en Cusco, la Municipalidad de Vilcabamba (en cuya jurisdicción se encuentra Camisea); y la Municipalidad de San Román, en Puno. Todas estas medidas no hacen más que agravar la situación de las regiones y municipalidades, cuyas poblaciones se ven privadas de contar con proyectos de infraestructura, salud, agua potable a causa de la corrupción de sus funcionarios y del congelamiento de las cuentas. Las cifras de ejecución de proyectos de inversión han caído considerablemente desde que salieran a la luz los principales casos de corrupción en las regiones.

Las cifras hacen pensar en una reorganización de nuestro modelo de descentralización, probablemente como se había planteado en sus inicios, con un sistema de certificación que implique transferir determinadas facultades y competencias a aquellos gobiernos que demuestren eficiencia y capacidad en el manejo de aquellas y de sus recursos. O, de lo contrario, empezar a plantear modelos mejor estructurados y blindados de la administración de los recursos —como es el caso de la presente investigación— que viabilicen una adecuada gestión de los fondos públicos y que lleven aparejada una calificación o certificación, como se ha mencionado, de buena o mala gestión. Ello facilitaría que las entidades crediticias se involucren en el proceso y que puedan otorgar financiamiento para obras públicas con gran impacto social.

5. El riesgo político

Está relacionado con el incumplimiento o la revocabilidad de los contratos por parte de nuestras autoridades, debido al recambio que se produce luego de cada proceso electoral, cada cuatro años, así como también a causa de los procesos de revocatoria, cuyas cifras —como veremos más adelante— han ido en aumento en los últimos años.

Nos centraremos, en primer lugar, en los casos de revocatoria de autoridades regionales y municipales que tienen una alta aceptación por parte de la población. No es de extrañar, entonces, que las entidades crediticias duden en financiar obras a mediano y largo plazo, por cuanto existe el temor de que el siguiente gobernante, luego de cumplidos los cuatro años de mandato de su predecesor o de la revocatoria de este, no respete los compromisos adquiridos y se rescindan los contratos ya suscritos.

La Constitución Política del Perú y la Ley N.º 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, regulan el proceso de revocatoria, mediante el cual los electores de una localidad o región participan directamente en el proceso de decidir que sus autoridades sean separadas del cargo. Pueden ser objeto de revocatoria: alcaldes y regidores provinciales; alcaldes y regidores distritales; presidentes, vicepresidentes y consejeros regionales. Se puede pedir la revocatoria de una o más autoridades, las cuales deben encontrarse en ejercicio de su cargo y que no hayan sido vacados. El proceso no procede en el primer y último año del mandato de las autoridades.

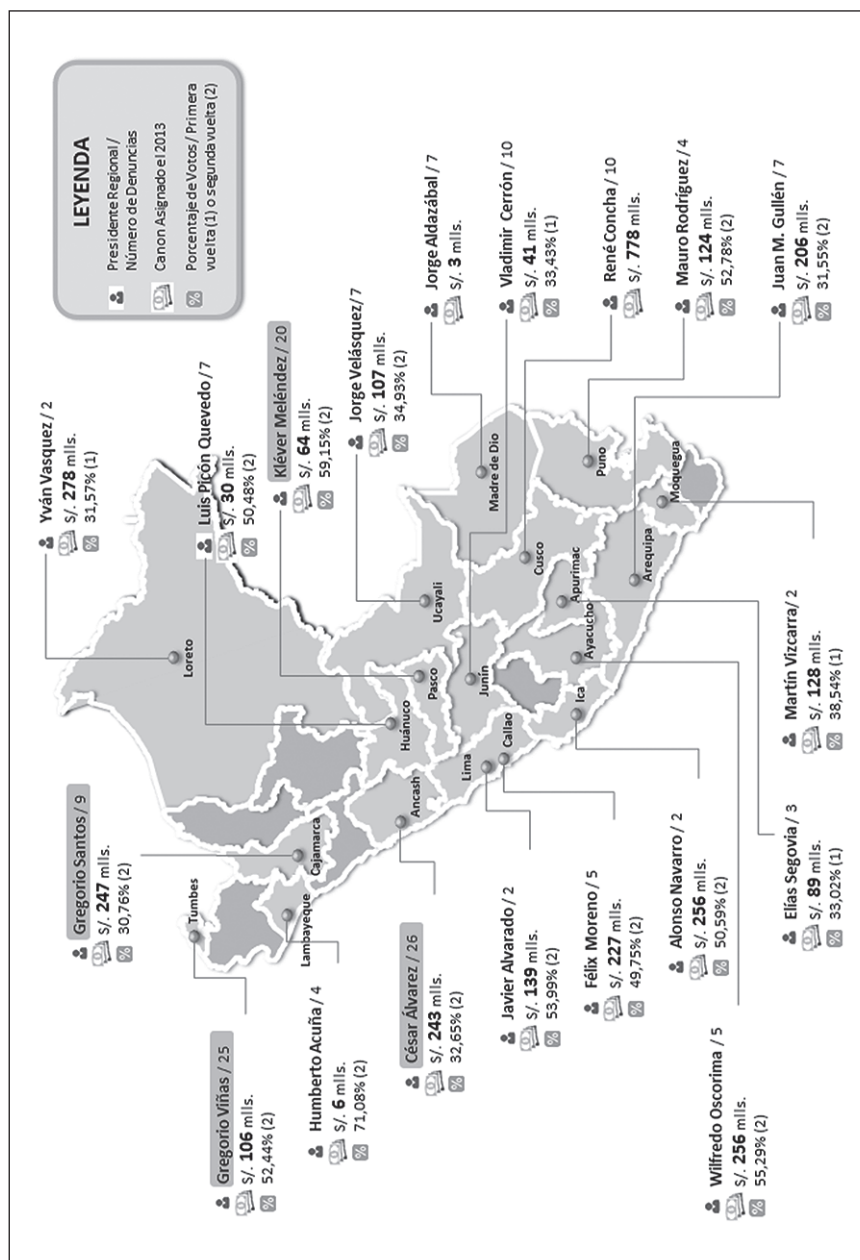


Figura 2.1. Mapa de la corrupción en los gobiernos regionales

Fuente: El Comercio, 2014.

La revocatoria es un mecanismo de democracia directa, entendida como la toma de decisiones por parte del pueblo sobre determinados asuntos de interés público. Tales decisiones pueden modificar la situación de las autoridades representativas, pero no suplantarlo los mecanismos democráticos mediante los que estas fueron elegidas (ONPE, 2013a). Expresiones de dicha voluntad ciudadana, como el plebiscito, el referéndum y la iniciativa legislativa popular, han sido reguladas en el Perú recién desde finales del siglo XX con la aprobación de la Constitución de 1993, al igual que en la mayoría de países de la región, donde incluso se contempla la posibilidad de revocar al presidente de la República, como son los casos de Ecuador, Venezuela y Bolivia.

Los posibles resultados de un proceso de revocatoria son tres:

1. Que la autoridad no sea revocada.
2. Que la autoridad sea revocada y se proceda a sustituir los cargos (requiriéndose la mitad más uno de los votos válidos), de conformidad con lo regulado en la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano, Ley N.º 26300; de la siguiente forma: el presidente regional es reemplazado por el vicepresidente regional; en el caso de los consejeros regionales, los sustituirán los accesitarios correspondientes. Cuando se trata de autoridades municipales, el alcalde es sustituido por el primer regidor hábil que sigue en la lista electoral a la que pertenece el alcalde revocado, y en el caso de los regidores, serán sustituidos por el suplente correspondiente.
3. Que la revocatoria alcance a más de un tercio del concejo municipal o regional, y deba convocarse a un nuevo proceso de elecciones municipales para reemplazar a aquellos cargos revocados.

Según el sitio web del Organismo Nacional de Procesos Electorales (ONPE), los principales motivos de revocatoria de autoridades en los años anteriores fueron:

- a) Pérdida de confianza del pueblo.
- b) Abuso de poder.
- c) Falta de respuesta a la demanda de servicios para la comunidad.
- d) Contrato de familiares en el municipio (nepotismo).
- e) Incumplimiento de promesas ofrecidas en campaña.

- f) No reconocimiento de los acuerdos del Concejo Municipal.
- g) No vivir en la localidad.
- h) Malversación de fondos municipales.
- i) Comisión de irregularidades en las licitaciones de obras.

Según estadísticas oficiales de la ONPE (ONPE, 2014), desde el año 1997 hasta el 2013 (en que se realizó el último proceso), se ha llevado a cabo en el país un total de diez consultas populares de revocatoria, en un total de 11 provincias y 1,146 distritos; fueron sometidas a consulta 4,671 autoridades (alcaldes y regidores), con un total de 1,526 efectivamente revocadas (es decir, un 32.61%). Las cifras han ido aumentando en cada período, como se puede apreciar en la figura 2.2.

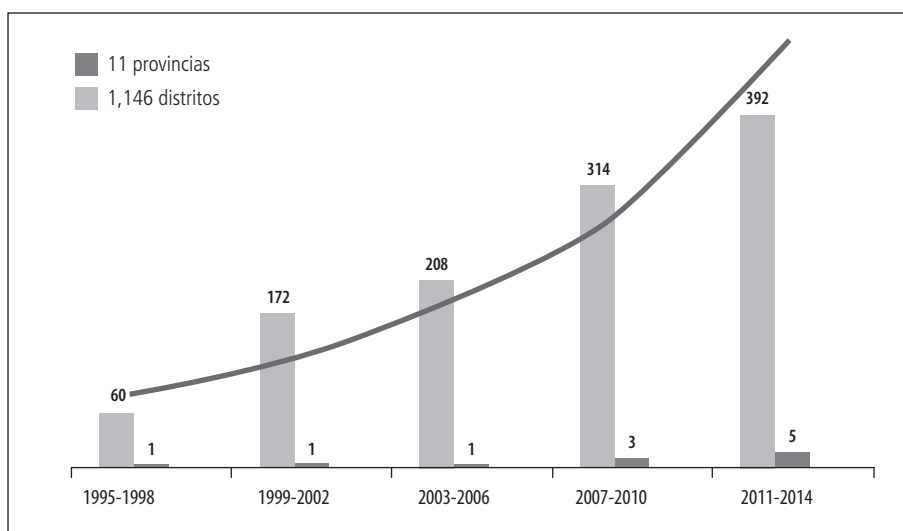


Figura 2.2. Evolución de las revocatorias

Fuente: ONPE, 2014.

Las localidades con mayor porcentaje de consultas populares de revocatoria, coincidentemente resultan siendo aquellas con mayores presupuestos regionales y casos de corrupción: Áncash, Lima y Cajamarca. En Cajamarca se encuentra situado el distrito San Silvestre de Cochán, provincia de San Miguel, en donde desde el año 1997 se han llevado a cabo cinco consultas populares de revocatoria consecutivas, lo que lo convierte en el distrito con más procesos de este tipo a la fecha. En cifras, 1,004 alcaldes y 3,404

regidores han sido sometidos a revocatoria, con un porcentaje de revocados del 28% y 36.6% respecto del total, respectivamente.

Los datos de la figura 2.3 muestran el total de alcaldes sometidos a consulta por departamento y el total de alcaldes revocados.

Asimismo, las estadísticas de la ONPE muestran que, pese a que el número de procesos de revocatoria ha ido en aumento, la cantidad de alcaldes y regidores que finalmente resultan siendo revocados decrece.

Son importantes las conclusiones a las que ha arribado la ONPE respecto de la consulta popular de revocatoria en el ámbito distrital, que se produce mayormente en la sierra, en distritos con altos índices de pobreza, y con una cantidad de electores reducida. Asimismo, como se ve en el cuadro 2.1, en el año 2012 se encontró una relación entre aquellos distritos que recibieron más recursos por canon minero y la cantidad de procesos de revocatoria; aquellos tuvieron mayor incidencia de procesos de revocatoria que los distritos que no cuentan con canon.

Cuadro 2.1. *Revocatoria de alcaldes distritales*

		Recibe ingreso por el canon minero en el 2012		
		No	Sí	Total
¿Hubo una consulta popular de revocatoria en el 2012?	No	82	1,293	1,375
		88.17%	83.53%	
	Sí	11	255	266
		1.18%	16.47%	
	Total	93	1,548	1,641
		100%	100%	100%

Fuente: ONPE, 2013.

En el ámbito provincial por otro lado, a partir de la información del cuadro 2.2, se evidencia que los procesos de revocatoria tuvieron lugar en provincias que reciben canon minero, de manera general, y no únicamente en el año 2012, como en el caso distrital; en virtud de ello, se puede concluir que los ingresos por canon minero inciden directamente en la cantidad de postulantes a ocupar un cargo público y, además, parecerían ser un incentivo para promover procesos de revocatoria (ONPE, 2013a).

Cuadro 2.2. Consulta popular de revocatoria (CPR) provincial según el monto recibido por canon minero

	Región	Provincia	Canon minero	Monto recibido (en miles de soles)
CPR 2004	Ilo	Moquegua	Recibe	7'867,700.79
	Áncash	Casma	Recibe	12'219,031.98
CPR 2008	La Libertad	Julcán	Recibe	1'391,344.13
	Ucayali	Padre Abad	No recibe	–
CPR 2012	Áncash	Pallasca	Recibe	2'168,972.89
	Ica	Pisco	Recibe	8'609,600.37
	La Libertad	Bolívar	Recibe	1'098,679.04
	San Martín	Mariscal Cáceres	Recibe	30,712.62

Fuente: ONPE, 2013.

Finalmente, la ONPE ha determinado que en los distritos o provincias en donde se llevaron a cabo procesos de revocatoria existe una gran deficiencia entre los presupuestos asignados al municipio o región y los niveles de ejecución; es decir, aquellos distritos o regiones en donde, pese a ser público el nivel de presupuesto asignado, no existen proyectos de inversión que justifiquen el porcentaje usado: o aquel no fue utilizado en provecho de las principales necesidades de la localidad o distrito, o su uso resultó en perjuicio de la población, lo que ocasiona el descontento general.

De las cifras publicadas por la ONPE, podemos concluir que existe una preocupante vinculación entre los procesos de revocatoria y aquellos distritos o provincias con mayores recursos asignados, sobre todo en lo referente al canon minero; a mayor presupuesto manejado por la región o localidad, mayor número de postulantes a los cargos públicos, mayor número de denuncias de corrupción e insatisfacción vinculada con el ineficiente uso de los recursos; y todo ello deriva en un elevado porcentaje de procesos de revocatoria. Es decir, la observación de las estadísticas ya expuestas nos permite visualizar de manera clara el riesgo político al que nuestro sistema crediticio es adverso: otorgar créditos a mediano o largo plazo a Gobiernos locales y regionales, pese a que gracias a los recursos que manejan sea factible cumplir con el repago de las obligaciones de financiamiento, implica un alto riesgo de incumplimiento o revocabilidad del contrato en función del recambio de autoridades, ya sea por procesos de revocatoria o mediante elecciones realizadas cada cuatro años, de acuerdo con la ley, sobre todo teniendo en cuenta la relación existente entre aquellos distritos y localidades en donde se concentran las cifras de revocatorias.

A todo ello se suman los problemas y las deficiencias de nuestro sistema electoral, que permite la elección y reelección de autoridades vinculadas con escandalosos casos de corrupción, e incluso procesadas a causa de estos. Ello genera un alto índice de desaprobación por parte de la población durante el período de mandato y origina los procesos de revocatoria ya mencionados.

Según el sitio web del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), son nueve los presidentes regionales postulando a la reelección: en La Libertad, José Murgia Zannier; en Lambayeque, Humberto Acuña; en Junín, Vladimir Cerrón Rojas; en Loreto, Yván Vásquez (Fuerza Loretana); en Huánuco, Luis Picón; en el Callao, Félix Moreno Caballero; en Ayacucho, Wilfredo Ocorima; en Apurímac, Elías Segovia Ruiz; y finalmente en Cajamarca, Gregorio Santos, este último con 14 meses de prisión preventiva por delitos de corrupción.

Las cifras hablan de un desmedido interés por obtener una presidencia regional o alcaldía, siendo que para las elecciones de octubre del 2014 se han inscrito 227 candidatos para 25 regiones en el país, cifras que no guardan relación con el tamaño de las regiones, como son los casos de Tumbes y Tacna, que aglomeran la mayor cantidad de postulantes pese a no ser las regiones más extensas del país.

En este contexto, se evidencia nuevamente la necesidad de proponer un esquema que haga viable el acceso de los Gobiernos Regionales y Locales a un financiamiento a mediano y largo plazo —ahora mismo casi inexistente, salvo contadas excepciones—, neutralizando, de esa manera, los riesgos que el sistema crediticio considera imposibles de reducir bajo el marco político y normativo actual.

La posibilidad de constituir sobre los montos del canon y del Foncomún recibidos por las entidades en cuestión un patrimonio fideicometido como medio de pago y garantía de las obligaciones crediticias contraídas, con características de irrevocable (mitigando el riesgo político), y a través del cual los recursos mencionados sean depositados directamente en cuentas del fideicomiso (control de riesgos morales y técnicos) permitiría no solamente la ejecución de proyectos de inversión de gran envergadura, de los que carecen nuestras regiones —como ya se ha analizado en capítulos anteriores—, sino que plantea también un marco de manejo y administración de los recursos mucho más transparente y mejor fiscalizado.

5.1. Evaluación de casos del riesgo político en Cajamarca y Áncash

a) Cajamarca

El caso de Cajamarca no es muy diferente de los demás escándalos de corrupción desatados en el 2014. Gregorio Santos, presidente regional, permanece en prisión preventiva por catorce meses mientras se le procesa por los delitos de asociación ilícita, cohecho pasivo y colusión, todos ellos vinculados con la administración pública de fondos.

Los hechos que se le imputan están relacionados con beneficios proporcionados a un empresario mediante la adjudicación de obras en Cajamarca, valorizadas en S/. 124 millones (*El Comercio*, 2014). Cabe mencionar que el empresario también se encuentra procesado.

Existen en el caso pruebas contundentes respecto de la vinculación que existía entre el empresario y el presidente regional, razón por la cual lo habría beneficiado con adjudicaciones en los procesos de licitación. Se han evidenciado pruebas de la existencia de coimas a favor de Gregorio Santos por la suma de S/. 800, 000, cotejadas con pruebas obtenidas del levantamiento del secreto de las comunicaciones, testigos y audios.

En total, son 49 las personas procesadas en la región de Cajamarca por los mencionados actos, con un total de cinco personas bajo prisión preventiva, entre ellos el asesor legal de la región.

Es preciso recordar que el presidente regional de Cajamarca encabezó la oposición al proyecto minero Conga, que representada una inversión de US\$ 4,800 millones para la región y 6,000 puestos de trabajo (*El Comercio*, 2014). Todo ello ocasionó pérdidas para la región no solamente vinculadas con el proyecto minero, sino también con la paralización de comercios durante las constantes marchas y huelgas generadas por la posición antiminera del gobernante, así como también la disminución del turismo en la región, una de las mayores fuentes de ingresos para la región.

b) Áncash

El caso de corrupción más escandaloso que se ha puesto en evidencia en el último año es, sin duda, el de Áncash, cuyo presidente regional habría

encabezado una red de corrupción que involucraba no solo a funcionarios del Gobierno regional, sino también a todas las autoridades y organismos de fiscalización y control de la región: Poder Judicial, Fiscalía, Contraloría General de la República, medios periodísticos, etc.

El presidente regional se encuentra procesado, además, como presunto autor intelectual de nueve homicidios contra adversarios políticos, fiscales y periodistas, todos ellos abiertamente en contra de su mandato y que habían denunciado los actos de corrupción en dicha región.

El caso de Áncash evidencia el déficit del sistema político existente en el país: grandes montos de recursos y facultades asignadas a regiones, con escaso control y fiscalización del Estado, cuyos funcionarios son reelegidos período tras período; ello les permite tener el control no solo de los recursos de la región, sino también de las instituciones encargadas de fiscalizar su gobierno. César Álvarez está acusado de auspiciar capacitaciones en el extranjero para magistrados del Poder Judicial y la destitución de jueces y fiscales encargados de investigar las denuncias en su contra.

Actualmente se encuentra bajo prisión preventiva por un plazo de 36 meses, y suspendido en el cargo de presidente regional de Áncash, mientras es procesado por los delitos de homicidio calificado, asociación ilícita, peculado, colusión y 35 denuncias por actos de corrupción durante sus mandatos en la región Áncash desde el año 2007.

Entre el listado de proyectos de inversión inmersos en las denuncias por corrupción tenemos: el mejoramiento de la pavimentación de las carreteras Caraz-San Luis y Carhuaz-Chacas; la construcción del hospital la Caleta, en Chimbote; el mejoramiento de los servicios de salud en el hospital de Carhuaz; y la rehabilitación del estado de Rosas Pampa, con un costo de S/. 35.2 millones (*La República*, 2014). Todas estas obras fueron sobrevaloradas, mal construidas o tenían evidentes deficiencias técnicas.

5.2. Otros casos de riesgo político

Pese a lo ocurrido en las regiones de Cajamarca y Áncash han tenido la mayor cobertura de los medios, no son los únicos casos de corrupción que se han presentado en el 2014.

a) Pasco

El presidente regional de Pasco también se encuentra detenido por delitos contra de la administración pública: 14 meses de prisión preventiva para él y para el asesor legal del Gobierno por los delitos de asociación ilícita, peculado y cohecho. En este caso, se han presentado dos videos con evidencia contundente de la recepción de montos por presuntas coimas por adjudicaciones de obras, entre ellos la reconstrucción de la represa de la laguna Yanacocha por S/. 7 millones, y la construcción de la Casa del Adulto Mayor de Villa Rica (Oxapampa) por S/. 2 millones (*El Comercio*, 2014).

b) Piura

El presidente regional de Piura se encuentra investigado también por actos de corrupción en la sobrevaloración de la ejecución de la carretera Tambogrande, km 21, que inicialmente fue presupuestada en S/. 52 millones y terminó costando más de S/. 90 millones (*El Comercio*, 2014); se lo acusa por los delitos de peculado, colusión y asociación ilícita.

c) Tumbes

El presidente regional se encuentra prófugo después de haberse dictado contra él cinco meses de prisión preventiva por delitos de corrupción. Las acusaciones giran en torno a coimas recibidas a cambio de adjudicaciones de obras, como pasajes aéreos en favor de él y de otros dos funcionarios de la región, así como también por la venta irregular de un terreno en el balneario de Punta Sal, en perjuicio del Estado. En este último caso, se encuentran procesados 11 funcionarios implicados en los hechos, entre ellos el asesor legal de la Dirección de Agricultura y decano del Colegio de Abogados de Tumbes, el director regional de Agricultura (*El Comercio*, 2014), entre otros.

Las cifras no revisten mayor análisis. Es evidente la relación que existe entre las regiones con mayores recursos del país y los casos de corrupción, todos ellos vinculados con la administración de tales conceptos y la ejecución de obras en la región.

6. Riesgo de embargo

Es el riesgo enunciado, en primer lugar, por las entidades crediticias del país como parte del análisis realizado por las gerencias de Riesgos para el caso de financiamiento a Gobiernos locales y regionales.

El riesgo está directamente relacionado con la posibilidad de que aquellos flujos o recursos pertenecientes a las entidades que debieran estar destinados al repago del crédito sean retenidos o embargados por parte de sus acreedores, con lo cual se frustraría el tránsito del dinero a su destino final: el cumplimiento de las obligaciones de crédito. Especialmente en el caso de los acreedores laborales, que tienen preferencia ante todos los demás. Asimismo, para un acreedor ordinario, como lo es un banco, no le resulta fácil embargar los bienes y el patrimonio no monetario de un deudor que sea una entidad pública, lo que dificulta la recuperación del crédito e incrementa el riesgo.

En este contexto, al haber esquematizado los principales riesgos mencionados por las entidades bancarias entrevistadas —los cuales originan la falta de financiamiento a mediano y largo plazo—, se evidencia nuevamente la necesidad de proponer un esquema que haga viable el acceso de los Gobiernos regionales y locales a un financiamiento de ese tipo, ahora mismo casi inexistente, salvo contadas excepciones, neutralizando los riesgos que el sistema crediticio considera imposibles de reducir bajo el marco político y normativo actual. La posibilidad de constituir sobre los montos del canon y del Foncomún recibidos por las entidades en cuestión un patrimonio fideicometido como medio de pago y garantía de las obligaciones crediticias contraídas, con características de irrevocable (mitigando el riesgo político), y a través del cual los recursos mencionados sean depositados directamente en cuentas del fideicomiso (control de riesgos morales y técnicos), permitiría no solamente ejecutar proyectos de inversión de gran envergadura, de los que carecen nuestras regiones —como ya se ha analizado en capítulos anteriores—, sino que plantean también un marco de manejo y administración de los recursos mucho más transparente y mejor fiscalizado.

De igual forma, la constitución de un patrimonio fideicometido, que —como ya se analizó dentro del capítulo referente al marco conceptual del fideicomiso— genera un patrimonio autónomo distinto del patrimonio no

solo del fideicomitente sino también de los fiduciarios, impide la posibilidad de que los flujos del canon y del Foncomún puedan ser embargados por deudas de los Gobiernos locales y regionales, dado que dicho flujo de efectivo no forma ya parte de su esfera de dominio, sino de la del patrimonio fideicometido constituido.

Se verían mitigados, de esta forma, los riesgos enunciados por las entidades crediticias, lo que generaría en los bancos un clima de confianza que los llevaría a involucrarse en el financiamiento a mediano y largo plazo, objetivo principal de esta investigación.

7. Riesgo social

Está relacionado con la globalidad de riesgos a los que se encuentra expuesta toda ejecución de un proyecto, lo cual implica evaluar e identificar aquellos que puedan afectarlo, con la finalidad de limitarlos anticipadamente o de mitigarlos en su momento utilizando las herramientas correspondientes.

Nos referimos a los riesgos de construcción, comerciales, de operación, de fuerza mayor, ambientales, etc., los cuales paralizarían la obra o, peor aún, su ejecución, y con ello afecta a las personas, familias o a la sociedad en general, que se vería beneficiada con la realización de la obra.

Al relacionarse la presente propuesta de investigación con la apertura de financiamiento a mediano y largo plazo para que los Gobiernos locales y regionales puedan llevar a cabo obras de infraestructura de gran envergadura, el riesgo social podría encontrarse latente a causa de su relación con la ejecución de proyectos.

En ese sentido, Martín Mato señala que:

Los fideicomisos públicos y los fideicomisos inmobiliarios son más vulnerables a este riesgo cuando los beneficiarios son familias o la población en general. Existe riesgo social cuando: hay retrasos en la entrega de las viviendas, para el fideicomiso inmobiliario; y en el caso del fideicomiso público, cuando no se culminan las obras de infraestructura (2009: 77).

No obstante lo expuesto, consideramos que este tipo de riesgo, pese a ser mencionado no involucra la estructura de fideicomiso propuesta, en tanto

que el fideicomiso y la actividad de los fiduciarios es una de medios y no de resultados. Esto lo señala el artículo 257 de la Ley General del Sistema Financiero, en virtud de la cual el fiduciario no garantiza el resultado de las operaciones, actos o contratos que se realicen con los bienes fideicomitidos. Es decir, podemos entender que, de concretarse el inicio de obras de infraestructura con base en el financiamiento bancario obtenido a través de la constitución de un fideicomiso de medio de pago y garantía (estructura propuesta por este trabajo), los riesgos o imponderables que puedan surgir hasta la culminación de las obras no pueden ser cubiertos por la estructura de fideicomiso propuesta, dado que el fiduciario se encuentra prohibido por ley de avalar o garantizar dicho resultado.

En la línea de nuestro comentario, el gerente de Negocios Fiduciarios de un reconocido banco señala en su entrevista que:

Si la obra o proyecto en que está inmerso el fideicomiso no se llega a culminar, se intenta culpar al fiduciario e incluso involucrarlo en el arbitraje que se lleva entre la entidad y el proveedor; no obstante, el fiduciario no tiene ninguna relación o responsabilidad en ello, al ser únicamente un administrador de flujos; no responde por la obra y eso está amparado por la ley.

3

Función del fideicomiso y del sistema financiero en los proyectos de inversión de los Gobiernos regionales y locales

En este tercer capítulo se analizan el fideicomiso y su constitución dentro del sistema financiero, de modo que pueda convertirse en un instrumento que permita a los gobiernos regionales y locales acceder a financiamiento para sus proyectos de inversión, los cuales, debido a sus fines, montos, periodicidad y a los recursos públicos involucrados, deben ser evaluados y aprobados a través del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP). Para lograr la meta trazada, es necesario que se brinden los resguardos necesarios a las entidades financieras privadas a través de la estructura propuesta como objetivo de este trabajo, a saber, la constitución de un fideicomiso para que el canon y el Foncomún sean las fuentes de pago y garantía mediante las cuales se pueda asegurar que los recursos de los Gobiernos regionales y locales financien los proyectos de inversión vinculados al sector infraestructura.

1. Evolución de los contratos de fideicomiso públicos en comparación con los privados en el Perú

A partir del año 1999 se han incrementado los contratos de fideicomiso celebrados en el Perú; hasta el mes de mayo de 2014 se habían firmado 1,302, lo cual evidencia el crecimiento de la economía nacional.

Se observa en el año 2013 el pico más alto de contratos de fideicomiso, tanto del sector público como del privado (ver figura 3.1), con 219 contratos,

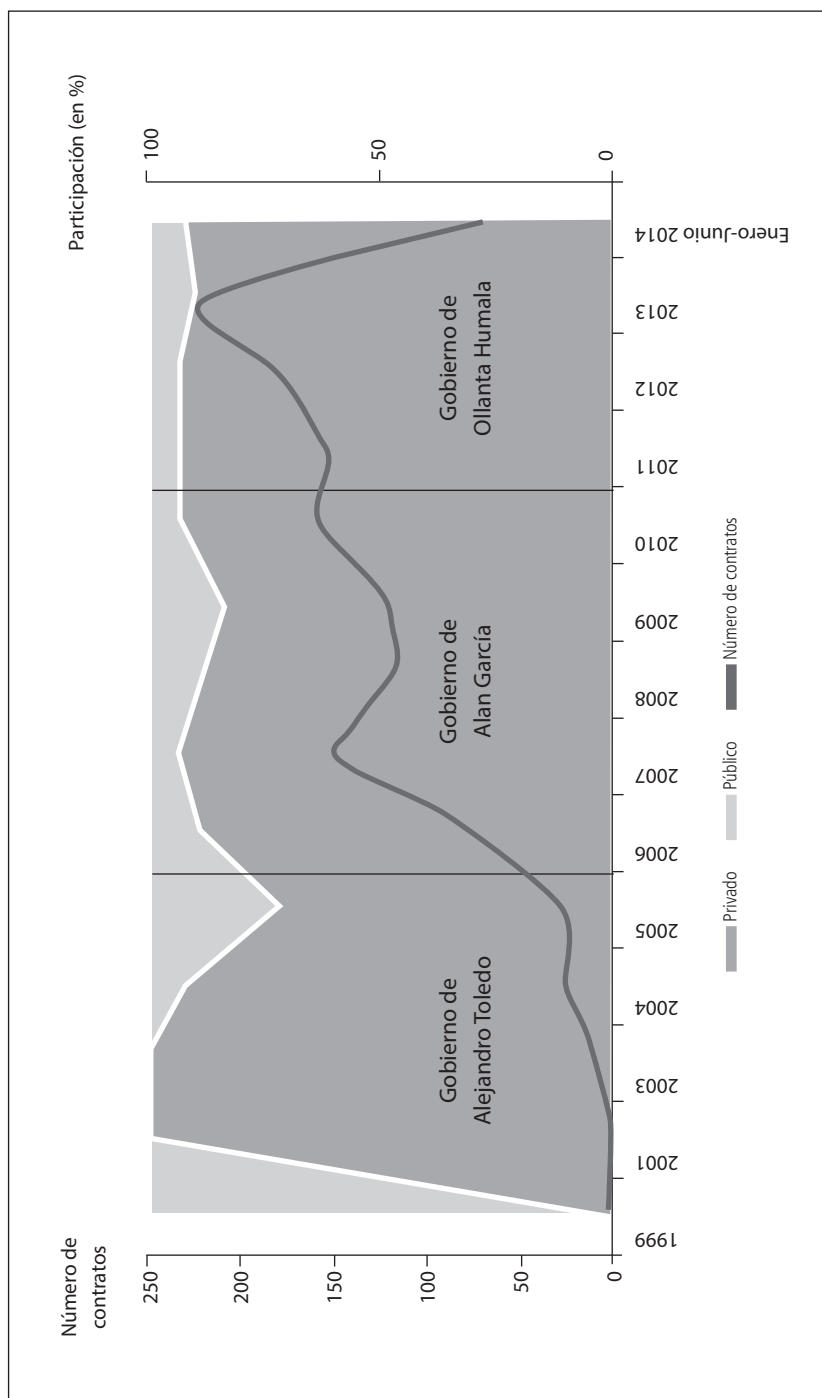


Figura 3.1. Evolución de los fideicomisos públicos versus los privados

Fuente: La Fiduciaria S.A., 2013.

de los cuales casi el 90% pertenecen al sector privado, porcentaje que se mantiene desde el año 2000.

A partir del año 2002, la economía peruana empezó a recuperarse lentamente; durante la gestión del presidente Alejandro Toledo, el país creció de manera significativa, principalmente en lo referente a las exportaciones. En el Gobierno del presidente Alan García, a pesar de la recesión mundial, la economía peruana tuvo un adecuado manejo gracias a sus reservas internacionales; además, coincidió con la época de los *booms* minero e inmobiliario.

Por otro lado, actualmente cuatro de las quince empresas autorizadas a brindar servicios fiduciarios tienen el 80% de participación del mercado (ver figura 3.2), ya que son las de mayor experiencia y grado de organización.

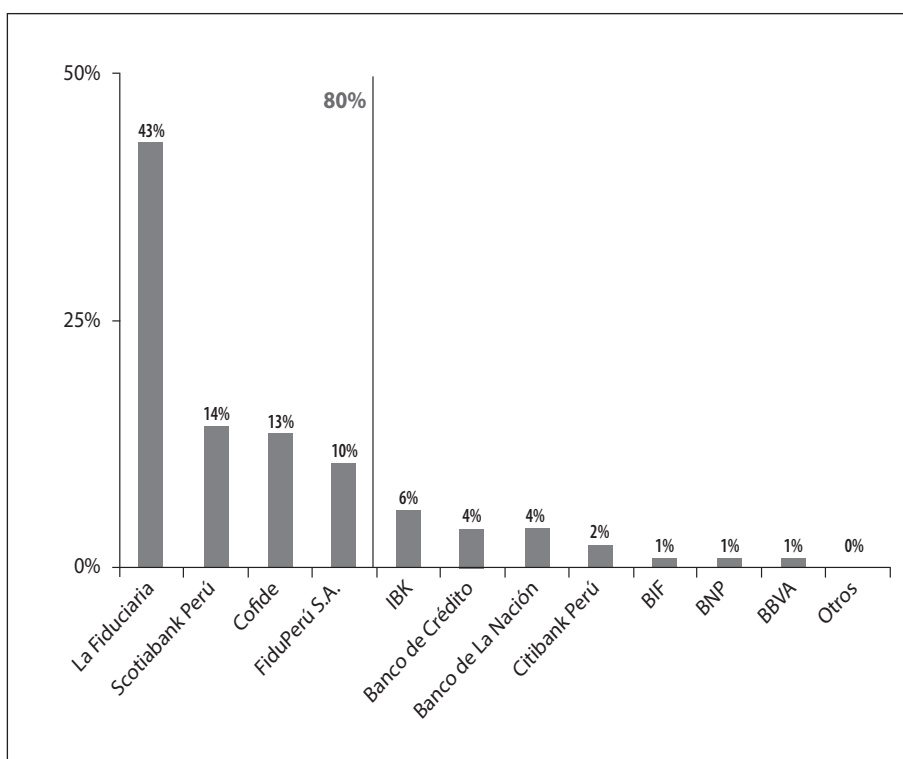


Figura 3.2. Participación de mercado en el sector fiduciario

Fuente: La Fiduciaria S.A., 2013.

El desarrollo del fideicomiso en el Perú ha sido positivo debido a que se trata de un tipo de contrato flexible que se adapta a las diferentes necesidades de capital. En épocas de recesión, sirve como alternativa segura para generar confianza; y en épocas de crecimiento, ayuda a canalizar los excesos de recursos.

A pesar de ello, la participación de los fideicomisos públicos en el Perú se mantiene en 10%, contrariamente a lo que ocurre en América Latina y el Caribe, donde los fideicomisos tienen una participación que supera el 45%. Ello significa que existe bastante potencial de desarrollo en la inversión pública para cubrir el déficit de infraestructura. Demuestra, asimismo, que el Perú, al no utilizar estos mecanismos de financiamiento, no puede crecer a los mismos niveles de países vecinos, como Chile, Colombia y Uruguay, que, según el reporte de competitividad del Foro Económico Mundial, se encuentran en mejor posición.

2. Regulación bancaria aplicable al fideicomiso según el tipo de garantía

En esta sección se da cuenta de las principales disposiciones de la regulación del sistema financiero aplicables a los créditos: (a) otorgados a los Gobiernos regionales y locales; y (b) respaldados por un fideicomiso de garantía.

Tal como se verá, la conjunción de las circunstancias señaladas en los literales (a) y (b) del párrafo anterior ofrece ventajas a las empresas del sistema financiero. Dichas ventajas no se limitan a la mayor certeza respecto de la ejecución de la garantía que respalda un crédito (debido a la mayor celeridad y menores costos de una ejecución del patrimonio fideicometido llevado a cabo por el fiduciario), sino que inciden positivamente en el régimen de provisiones, importante pilar de la regulación del sistema financiero.

De esta manera, la Resolución SBS N.º 11356-2008, Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (en adelante, «Reglamento de Clasificación del Deudor») establece los tipos de garantía con los que puede encontrarse respaldado un crédito. A continuación, damos cuenta de este tipo de garantías.

2.1. Garantías preferidas

El numeral 3.9 del capítulo IV del Reglamento de Clasificación del Deudor señala que se consideran como garantías preferidas aquellas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Se trata de dinero o de bienes que permiten su conversión en dinero, con el cual se puede cancelar la obligación garantizada, sin costos significativos.
- b) Cuentan con documentación legal adecuada.
- c) No presentan obligaciones previas que pudieran disminuir su valor o de alguna manera impedir que la empresa acreedora adquiriera una clara titulación.
- d) Su valor está permanentemente actualizado.

2.2. Relación de garantías preferidas

El numeral 3.10 del capítulo IV del Reglamento de Clasificación del Deudor establece que se consideran como garantías preferidas las siguientes:

- a) Primera hipoteca sobre inmuebles.
- b) Productos y mercadería de fácil realización, afectados mediante *warrants* endosados conforme a Ley.
- c) Primera garantía mobiliaria sobre los siguientes bienes:
 - (i) Instrumentos representativos de deuda no subordinada emitidos por empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, por bancos multilaterales de desarrollo y por empresas del sistema financiero y de seguros del exterior de primer nivel.
 - (ii) Instrumentos representativos de capital que sirvan para la determinación de los índices correspondientes a mecanismos centralizados de negociación del extranjero de reconocido prestigio a satisfacción de la SBS o instrumentos representativos de los valores señalados en el literal d) siguiente.
 - (iii) Instrumentos representativos de deuda que tengan cotización en algún mecanismo centralizado de negociación del extranjero, cuya calificación de riesgo en el mercado internacional sea no menor que BBB+ o

A-2, según corresponda, de acuerdo con las equivalencias señaladas en las normas emitidas por la SBS.

(iv) Instrumentos representativos de capital emitidos por personas jurídicas distintas del deudor, que se transen en mecanismos centralizados de negociación, calificados en las categorías 1 y 2 o en las categorías AAA, AA y A, según corresponda, de acuerdo con las equivalencias contenidas en las normas emitidas por la SBS, con excepción de los emitidos por la propia empresa acreedora.

(v) Instrumentos representativos de deuda calificados en las categorías CP-1 y CP-2 o en las categorías AAA, AA y A, según corresponda, de acuerdo con las equivalencias contenidas en las normas emitidas por la SBS, que se transen en mecanismos centralizados de negociación, con excepción de los emitidos por la empresa deudora.

(vi) Certificados de participación en fondos mutuos calificados en las categorías AAA, AA y A, de acuerdo con las equivalencias contenidas en las normas emitidas por la SBS.

(vii) Certificados de participación en fondos de inversión calificados en las categorías AAA, AA y A, de acuerdo con las equivalencias contenidas en las normas emitidas por la SBS.

(viii) Joyas y metales preciosos con desposesión del bien. Si dichas garantías no se encuentran inscritas en los registros correspondientes, se aplicará un descuento del 1% sobre el valor de dichas garantías.

(ix) Conocimientos de embarque y cartas de porte, emitidos por empresas transportadoras de reconocido prestigio, debidamente endosados a favor de la empresa del sistema financiero.

Asimismo, siempre que se encuentre inscrita en los Registros Públicos:

- a) Primera garantía mobiliaria sobre medios de transporte terrestre, naves, aeronaves, así como sobre bienes de fácil realización destinados a la explotación agropecuaria, industrial y minera.
- b) Fideicomiso en garantía constituido sobre los bienes a los que se refieren los literales a), b) y c) anteriores.

2.3. Garantías preferidas de muy rápida realización

El numeral 3.11 del capítulo IV del Reglamento de Clasificación del Deudor establece que se considerarán garantías preferidas de muy rápida realización las siguientes:

a) Primera garantía mobiliaria sobre los siguientes bienes:

(i) Instrumentos representativos de deuda pública externa emitidos por el Gobierno central o instrumentos representativos de obligaciones del Banco Central de Reserva del Perú.

(ii) Instrumentos representativos de deuda emitidos por gobiernos centrales o bancos centrales que se coticen en mecanismos centralizados de negociación, calificados en grado de inversión por clasificadoras de riesgo a satisfacción de la SBS.

(iii) Valores mobiliarios incluidos en el listado que publica semestralmente la SBS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N.º 00498-EF, con excepción de los emitidos por la empresa deudora y acreedora.

(iv) *Warrants de commodities* que sean transados en mecanismos centralizados de negociación o cuya negociación en mercados secundarios sea frecuente.

b) Fideicomiso en garantía sobre los bienes señalados en el literal a) anterior, siempre que se encuentre inscrito en los Registros Públicos.

2.4. Garantías preferidas autoliquidables

El numeral 3.12 del capítulo IV del Reglamento de Clasificación del Deudor establece que se consideran garantías preferidas autoliquidables a las siguientes:

a) Depósitos en efectivo en moneda nacional y moneda extranjera efectuados en la empresa prestamista y sujetos a garantía mobiliaria constituida conforme a ley. En caso de que dichos depósitos no se encuentren inscritos, se aplicará un descuento del 0.5% sobre su valor.

b) Derechos de carta de crédito, cartas de crédito *stand by* u otras similares, siempre que sean irrevocables, con documentos negociados sin discrepancias, pendientes de cobro del banco emisor cuando este sea una empresa del sistema financiero del exterior de primer nivel, en la medida en que la empresa opte por no considerarla a efectos de la sustitución de contraparte crediticia.

c) Oro en lingotes en custodia de la empresa prestamista.

3. Fideicomiso de garantía sobre el canon y el Foncomún

El modelo de fideicomiso propuesto tendrá como bienes fideicometidos a los recursos provenientes del canon y del Fondo de Compensación Municipal. Los referidos recursos representan dinero en efectivo, por lo que, atendiendo a lo señalado en las líneas anteriores, se debe clasificar al modelo de fideicomiso propuesto entre las denominadas «garantías preferidas». Por otro lado, al tratarse de dinero que será depositado en una cuenta bancaria, la referida garantía deberá calificarse también como «autoliquidable».

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que dentro de las «garantías preferidas autoliquidables» no han incluido en forma expresa a los fideicomisos en garantía sobre dinero (derechos de crédito y flujos dinerarios). No obstante lo anterior, al ser los fideicomisos garantías que otorgan mayor seguridad, y siempre que (a) tengan como bienes fideicometidos derechos de crédito y flujos de dinero y (b) estén inscritos en los Registros Públicos, consideramos que los fideicomisos en garantía sobre dinero deben ser calificados como garantías preferentes autoliquidables.

4. Constitución de provisiones bancarias

El numeral 4 del artículo 132 de la Ley del Sistema Financiero establece como una medida de atenuación de los riesgos para el ahorrista la:

... constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, individuales o preventivas globales por grupos o categorías de crédito, para la eventualidad de créditos impagos, y la constitución de las otras provisiones y cargos a resultados, tratándose de las posiciones afectas a los diversos riesgos de mercado.

4.1. Clases de provisiones

El artículo 133 de la Ley del Sistema Financiero señala que las provisiones se constituyen «... por riesgo de crédito según la clasificación del deudor, conforme a las normas que dicte la Superintendencia».

Teniendo en cuenta lo anterior, el Reglamento de Clasificación del Deudor establece en el numeral 1 del Capítulo III dos clases de provisiones

atendiendo a la clasificación crediticia que tenga el deudor²: genérica y específica.

a) Provisión genérica

Las provisiones genéricas son aquellas que se constituyen, de manera preventiva, sobre (a) los créditos directos y (b) la exposición equivalente a riesgo crediticio de los créditos indirectos de deudores clasificados en categoría «normal».

b) Provisión específica

Las provisiones específicas son aquellas que se constituyen sobre (a) los créditos directos y (b) la exposición equivalente a riesgo crediticio de los créditos indirectos de deudores a los que se ha clasificado en una categoría de mayor riesgo que la categoría «normal».

4.2. Tipo y categoría de créditos

Antes de ingresar a revisar la regulación de las provisiones en el Reglamento de Clasificación del Deudor, debemos indicar que las provisiones se constituyen de acuerdo con el tipo y la categoría de crédito ante la que nos encontremos. Así, en el caso de los créditos otorgados a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, tenemos lo siguiente:

a) Tipo de crédito: créditos a entidades del sector público

El literal f) del numeral 2 del capítulo I del Reglamento de Clasificación del Deudor señala que los créditos que se otorguen a los gobiernos regionales

2. Los deudores se clasifican, atendiendo a su situación financiera y a los plazos de incumplimiento de sus obligaciones, en las siguientes categorías (de menor a mayor riesgo):

- a) Categoría normal (0);
- b) Categoría con problemas potenciales (1);
- c) Categoría deficiente (2);
- d) Categoría dudoso (3); y,
- e) Categoría pérdida (4)

y locales se consideran como «créditos a entidades del sector público». Se consideran como tales a aquellos que se otorgan a dependencias del sector público que no hayan sido considerados soberanos³. Se señala de manera expresa que los «[c]réditos a entidades del sector público» incluyen a los «créditos a gobiernos locales y regionales».

b) Categoría de crédito: créditos corporativos

El numeral 4.1 del capítulo I del Reglamento de Clasificación del Deudor establece que los «[c]réditos a entidades del sector público» son categorizados como «créditos corporativos».

4.3. Tratamiento de las provisiones bancarias en los créditos otorgados a los Gobiernos regionales y locales y garantizados con fideicomisos de garantía sobre dinero

a) Tratamiento de las provisiones genéricas

El numeral 2.1 del Capítulo III del Reglamento de Clasificación del Deudor establece que, en caso de que un crédito que pertenezca (i) al tipo de créditos entregados a entidades del sector público y (ii) a la categoría de créditos corporativos (en nuestro caso, los Gobiernos regionales y los locales) se encuentre en categoría «normal» la provisión genérica será de 0.7%.

El cuadro 3.1 muestra las tasas de las provisiones genéricas teniendo en cuenta el tipo de crédito.

Tal como puede apreciarse, el hecho de que los créditos otorgados a Gobiernos locales y regionales se encuadren dentro de la categoría de créditos corporativos representa una ventaja para la entidad que otorga el crédito, ya que se exige el menor nivel de provisiones genéricas respecto de este.

3. El literal e) del numeral 2 del capítulo I del Reglamento de Clasificación del Deudor define a los créditos soberanos como aquellos «Créditos con bancos centrales, tesoros públicos y otras entidades del sector público que posean partidas asignadas por el tesoro público para pagar específicamente dichas exposiciones».

Cuadro 3.1. *Provisiones de los créditos*

Tipo de crédito	Tasa de provisiones
Créditos corporativos	0.70%
Créditos a grandes empresas	0.70%
Créditos a medianas empresas	1.00%
Créditos a pequeñas empresas	1.00%
Créditos a microempresas	1.00%
Créditos de consumo revolventes	1.00%
Créditos de consumo no revolventes	1.00%
Créditos hipotecarios para vivienda	0.70%

Fuente: SBS, 2013.

b) Tratamiento de las provisiones específicas

El numeral 2.1 del capítulo III del Reglamento de Clasificación del Deudor establece las tasas mínimas de provisiones específicas que las empresas del sistema financiero deben constituir sobre (a) los créditos directos y (b) la exposición equivalente a riesgo crediticio de los créditos indirectos, de deudores clasificados en una categoría de mayor riesgo que la «normal». Son las que se muestran en el cuadro 3.2.

Cuadro 3.2. *Provisiones específicas de los créditos*

Categorías de riesgo	Columna 1	Columna 2	Columna 3
Con problemas potenciales	5.00%	2.50%	1.25%
Deficiente	25.00%	12.50%	6.25%
Dudoso	60.00%	30.00%	15.00%
Pérdida	100.00%	60.00%	30.00%

Fuente: SBS, 2013.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el establecimiento concreto de dichas provisiones específicas está vinculado con el tipo de garantía con el que se cuenta en respaldo de los créditos. Así, tenemos las siguientes reglas aplicables al tipo de créditos que estamos examinando:

- **Créditos respaldados con garantías preferidas autoliquidables.** La empresa constituirá provisiones específicas por la porción cubierta, considerando un porcentaje no menor del 1%.
- **Créditos respaldados con garantías preferidas de muy rápida realización.** La empresa constituirá provisiones considerando

porcentajes no menores de los señalados en la columna 3 del cuadro 3.2, por la porción cubierta.

- **Créditos respaldados con garantías preferidas.** La empresa constituirá provisiones considerando porcentajes no menores de los señalados en la columna 2 del cuadro 3.2, por la porción cubierta.
- **Créditos respaldados con otras garantías.** Las empresas deberán constituir provisiones por la porción no cubierta por garantías preferidas autoliquidables, garantías preferidas de muy rápida realización, garantías preferidas, según corresponda al tipo de crédito, considerando porcentajes no menores de los señalados en la columna 1 del cuadro 3.2.

Finalmente, tal como se señaló anteriormente, al ser el fideicomiso propuesto uno que se constituye sobre dinero, se deberán implementar las provisiones específicas que correspondan a dicho tipo de garantías (garantía preferible autoliquidable), las cuales son las menores que se constituyen en este tipo de casos.

5. Aspectos generales de los criterios de evaluación en los proyectos de inversión pública

Según la metodología para la evaluación de las declaratorias de viabilidad otorgadas por los órganos competentes de los Gobiernos nacional, regional y local, en el marco del SNIP, emitido por la Dirección de Programación Multianual del Ministerio de Economía y Finanzas, los criterios mínimos a tenerse en cuenta para la evaluación de proyectos de inversión en todos los niveles de gobierno son los siguientes:

- a) Si los proyectos se forman por iniciativa propia en varios Gobiernos regionales, contarán con la participación del Gobierno nacional a través de la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada (Proinversión).
- b) Se contará con la participación de los gobiernos regionales en los proyectos nacionales de inversión que se desarrollen en el ámbito de dichas jurisdicciones.

- c) Los proyectos que se realicen en cualquier nivel de gobierno se beneficiarán de las normas nacionales y regionales competentes para la inversión que existieren al momento de su ejecución.
- d) Se formaran juntas de coordinación interregional para promover el desarrollo de áreas de control para los activos, las empresas y proyectos.

Todo ello con la finalidad de mejorar la capacidad prestadora de servicios públicos a los ciudadanos de manera oportuna y eficaz a través de proyectos de inversión. De esta forma, se mejora la calidad de esta, que debe orientarse a lograr que cada nuevo sol invertido produzca el mayor bienestar social posible a través de proyectos sostenibles que operen y brinden servicios a la comunidad.

En este aspecto, es sumamente importante la participación de Proinversión como entidad pública que se encarga de brindar asesoría técnica y legal a los diferentes niveles de gobierno, ya sean regionales, provinciales, municipales o nacional. Para ello emplea diferentes tipos de mecanismos que permiten la participación de la empresa privada en el desarrollo de obras de infraestructura públicas; facilita, de esta manera, diversos servicios de información, orientación y apoyo al inversionista con la finalidad de promover la inversión para ejecutar proyectos de servicio y obras públicas de infraestructura.

6. Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP): objetivo y antecedentes

El SNIP es un sistema que tiene como objetivo obligar a las entidades públicas a pasar por el «ciclo de proyecto» y, en particular, a hacer estudios de preinversión que demuestren la rentabilidad social, la sostenibilidad y la coherencia con las políticas públicas de los proyectos antes de iniciar su ejecución. De esta manera, se torna en el ente responsable de cumplir determinadas funciones a lo largo de la preparación, evaluación *ex ante*, priorización, ejecución y evaluación *ex post* de los proyectos.

La creación del SNIP, en el año 2000, respondió a la necesidad de incrementar la eficiencia de la inversión pública en el Perú; contribuyó, asimismo, a disminuir la ejecución de la inversión pública que no cumplía con

los requisitos para ser viable, y se constituyó como alternativa de solución a los grandes problemas de desorganización que enfrentaba la inversión pública, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- a) Ineficiencia en el uso de los escasos recursos públicos destinados a la inversión.
- b) Proyectos sin rentabilidad social o económica.
- c) Proyectos sin financiamiento para operación y mantenimiento.
- d) Proyectos duplicados entre instituciones públicas, con finalidades similares o concurrentes.
- e) Proyectos sobredimensionados, proyecciones de cobertura o de beneficiarios no acordes con la realidad poblacional.
- f) Proyectos de alto riesgo, por falta de evaluación ambiental y de seguridad.

6.1. Regulación del SNIP

Actualmente, el SNIP se encuentra regulado por la Ley N.º 27293, Sistema Nacional de Inversión Pública, y el Decreto Supremo N.º 102-2007-EF, Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública. En el artículo 2.2, este reglamento define como «proyecto de inversión pública» a toda intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar, o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios, y cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y sean independientes de los de otros proyectos.

6.2. Evolución de los proyectos de inversión pública

Al margen de la desorganización en inversión pública y del peso formal de los criterios de evaluación, observamos en la figura 3.3 que el número de proyectos se incrementa exponencialmente. Este hecho es importante en la medida en que su crecimiento no se detiene por mayores y exigentes criterios del SNIP, sino que más bien se ve impulsado por el avance y desarrollo económico del país.

De esta forma, podemos visualizar las tendencias del año 2010 al 2014 de las inversiones declaradas viables en los tres niveles de gobierno. Se demuestra su crecimiento favorable y dinamismo en el año 2012 debido a

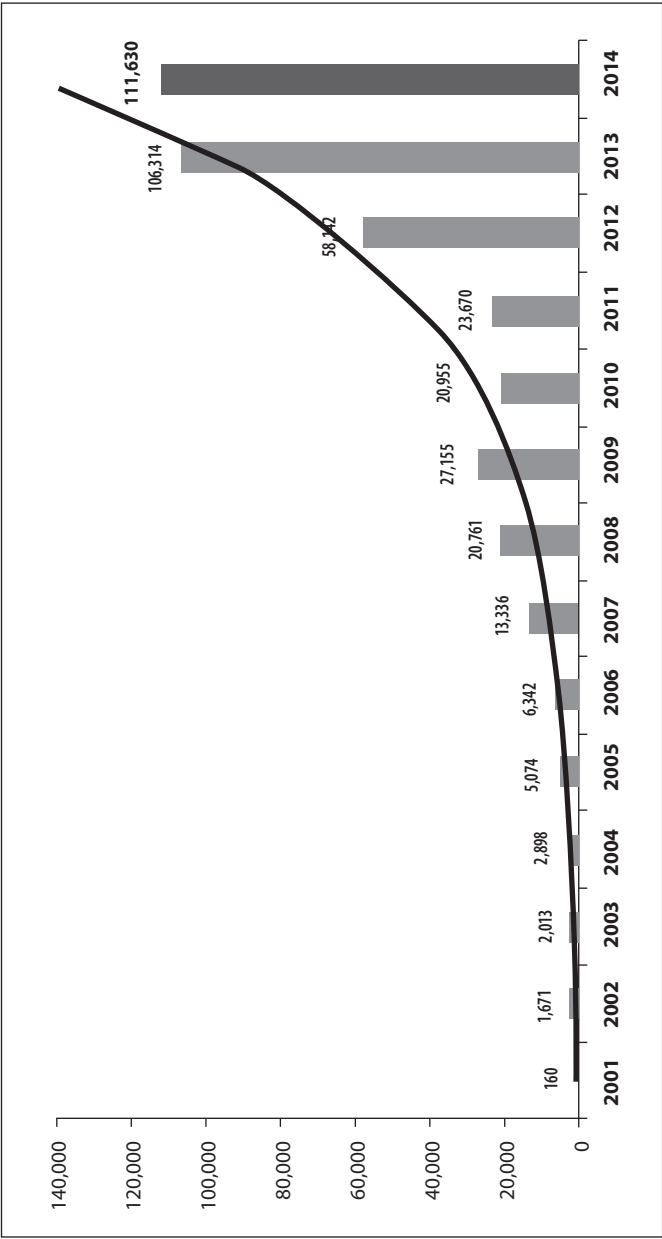


Figura 3.3. Evolución del número de proyectos de inversión pública (PIP)
Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

proyectos de mayor envergadura. Los Gobiernos locales son los que destacan tanto en lo que respecta a número de proyectos viabilizados como en monto de inversión.

Por otro lado, la figura 3.4 muestra la evolución de la inversión pública desde fines de los años ochenta hasta la actualidad. En los últimos 20 años, la participación de la inversión pública en el producto bruto interno (PBI) ha fluctuado de manera favorable entre 3.1% y 5.3%.

Al respecto, se pueden apreciar tres tendencias claras:

- a) **Primera etapa.** Entre fines de los años ochenta y principios de los noventa, en la que la inversión pública fluctuó de manera relativamente estable alrededor del 4.0% del PBI, a pesar de haber sido este un período de ajuste estructural, gracias a la expansión del gasto en sectores sociales (educación y salud) luego del programa de estabilización.
- b) **Segunda etapa.** Entre 2001-2006, la inversión pública se reduce en más de un punto porcentual del PBI y se ubica por debajo del 3.0%. Ello se explica, fundamentalmente, por el proceso de ajuste fiscal posterior a la crisis financiera internacional, por la salida total o parcial del Estado de algunas actividades clave asociadas a la provisión de infraestructura y por el proceso de implementación del SNIP.
- c) **Tercera etapa.** La figura 3.4 muestra una tercera fase de expansión, a partir del 2007, que significa que en tres años la inversión pública se duplica y se ubica alrededor del 6% del PBI. Este auge ha respondido a la estrategia explícita del Gobierno de utilizar esta variable como un elemento clave en su estrategia de política contracíclica (consistente en reducir el gasto público y/o aumentar los impuestos, para usar ese dinero en su parte contractiva y así estabilizar el ciclo) ante la crisis internacional.

6.3. Etapas de la evaluación de proyectos de inversión

Existen etapas en los procesos de evaluación de los proyectos de inversión que, según las normas, se tienen que cumplir a cabalidad, ya que permiten mitigar los riesgos en las diferentes etapas del proceso. Estas herramientas

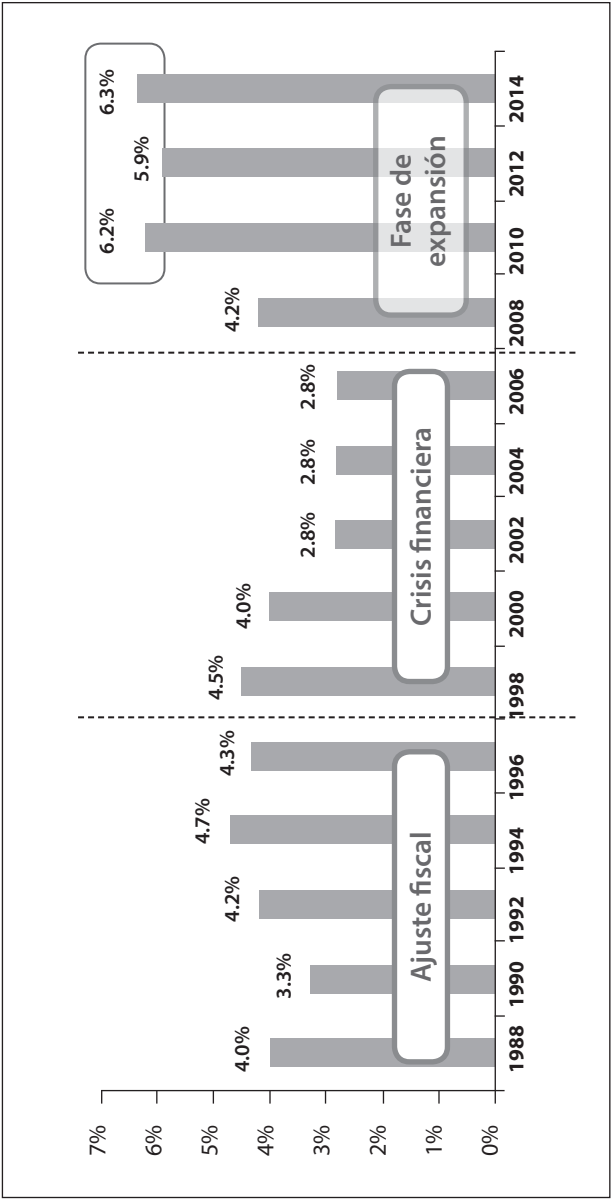


Figura 3.4. Evolución de la ejecución de proyectos de inversión pública respecto al PBI peruano
Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

metodológicas permiten conocer la declaratoria de la viabilidad de los proyectos de los sectores, regionales y locales, y son los que mencionamos a continuación:

- 1) Evaluación de aspectos formales.
 - a) Formato de declaración de viabilidad
 - b) Informe técnico para declaración de viabilidad
 - c) Estudio de preinversión
- 2) Proceso para evaluación de aspectos formales.

El proceso de evaluación de los aspectos formales consiste en tres pasos:

Paso 1.- Se verifica la existencia legal de documentación básica: formato de declaración de viabilidad, informe técnico y estudio de preinversión. Se evaluará si en el expediente existe toda la documentación básica. Para continuar con el siguiente paso, debe ser declarada viable.

Paso 2.- Verificación del cumplimiento de plazos. Se determina para emitir el informe técnico de un proyecto presentado, el cual depende del nivel de estudio de preinversión que se trate.

Paso 3.- Se evaluará detalladamente toda la documentación entregada. Se calificarán con puntajes los criterios de cada documento; se tendrán en cuenta la consistencia de los proyectos y los montos. Cada documento que sustenta la viabilidad debe estar asociado con la normativa vigente.

d) Evaluación de la calidad de contenido

Se busca determinar que todos los proyectos declarados viables hayan sido correctamente evaluados en los aspectos de su formulación. Con ello aumenta la probabilidad de que su ejecución y operación se realicen de manera positiva y obtengan, de esta manera, el cumplimiento y los beneficios de los proyectos declarados viables.

7. Viabilidad de los proyectos por función en los niveles de gobierno en el año 2012

7.1. Gobierno nacional

Según la figura 3.5, el Gobierno nacional posee el mayor monto de inversión viable. Se centra básicamente en los siguientes sectores: saneamiento, con el 27% del total de proyectos, seguidos por educación (23%), vivienda y desarrollo urbano (11%) y agropecuario (8%).

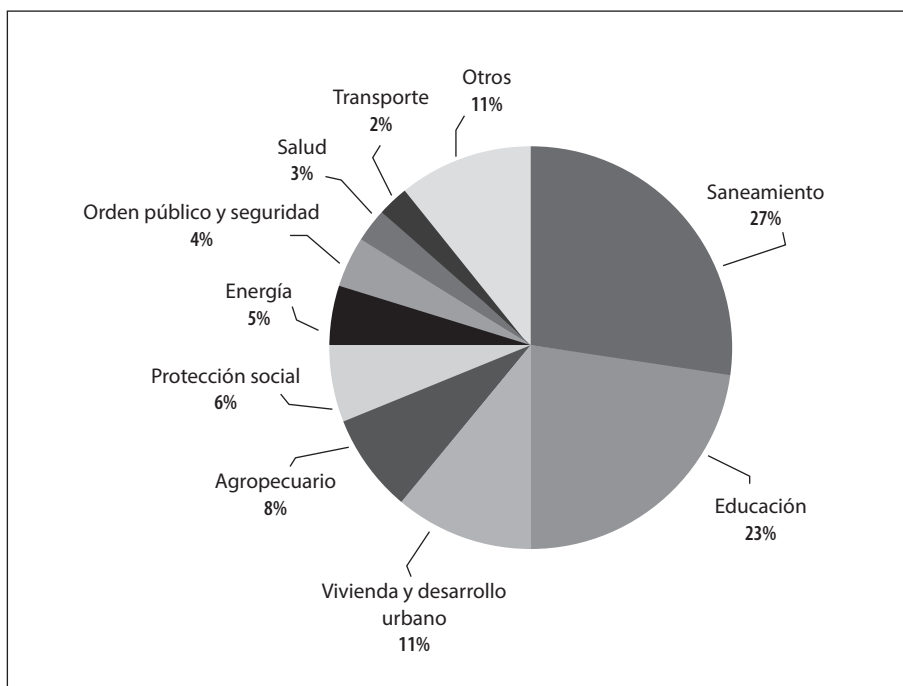


Figura 3.5. Participación de las funciones de proyectos viables del Gobierno nacional

Fuente: SIAF, 2013.

7.2. Gobiernos regionales

En el caso de los Gobiernos regionales, la inversión viable se centra mayormente en educación, con el 38% del total de proyectos, seguido de saneamiento, con el 13%, y salud, con el 12% (ver figura 3.6).

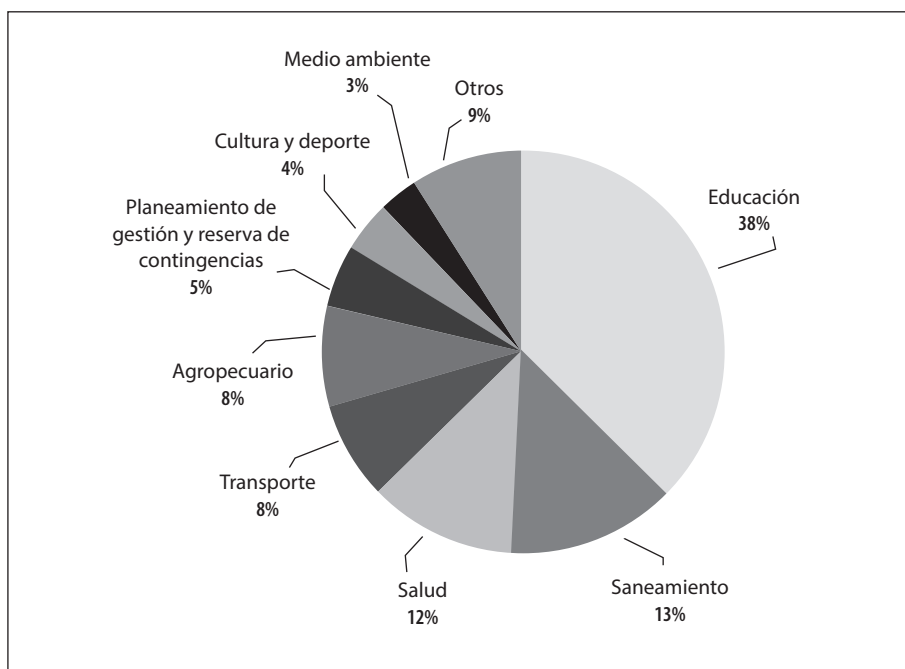


Figura 3.6. Participación de las funciones de proyectos viables del gobierno regional

Fuente: SIAF, 2013.

7.3. Gobiernos locales

En el caso de Gobiernos locales, la inversión viable se centra básicamente en transporte, con el 22% del total de proyectos, seguido de saneamiento, con el 15%, y educación, con el 14% (ver figura 3.7).

8. Competencias y responsabilidades de los niveles de gobierno

Para reconocer los mecanismos que hacen más eficiente la inversión pública en los distintos niveles de gobierno, es necesario identificar las competencias o responsabilidades asumidas por cada uno de dichos niveles a partir del proceso de descentralización. Así tenemos:

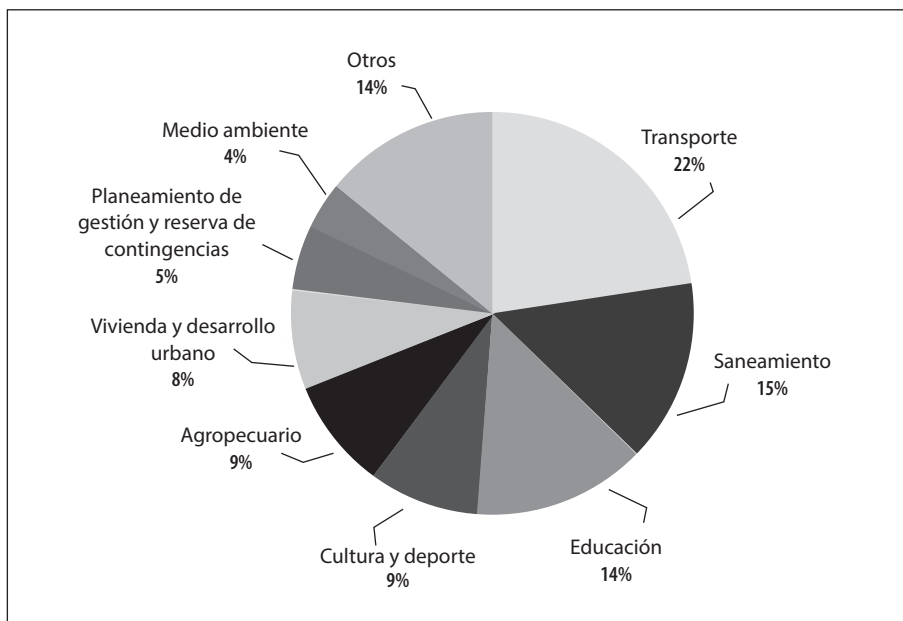


Figura 3.7. Participación de las funciones de proyectos viables del gobierno local

Fuente: SIAF, 2013.

8.1. Competencias del Gobierno nacional

- Diseñar políticas nacionales y sectoriales.
- Regular los servicios públicos de su responsabilidad.
- Regular y gestionar la infraestructura pública de carácter y alcance nacionales.

8.2. Competencias del Gobierno regional

- Planificar el desarrollo de su región, promover las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y servicios básicos.
- Promover la modernización de las pequeñas y medianas empresas articuladas con las tareas de educación, empleo y tecnología.
- Promover el uso sostenible de los recursos forestales y la biodiversidad.

8.3. Competencias del Gobierno local

- Planificar el desarrollo local y el ordenamiento territorial.
- Promover los planes integrales de desarrollo distrital.
- Promover el apoyo y ejecución de proyectos y servicios públicos municipales.
- Emitir normas técnicas generales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo.

Cada una de estas competencias son puestas en marcha a través de las funciones que estos niveles tienen sobre los distintos sectores productivos.

9. Proyectos de inversión pública del Gobierno nacional y de los Gobiernos regionales

Comparando los egresos e ingresos de los Gobiernos regionales y locales provenientes de la Estadística Anual de los años fiscales 2010-2013 realizada por el MEF, y añadiendo la relevancia de las transferencias del canon y del Foncomún en los ingresos de cada gobierno con la finalidad de entender la evolución del gasto y posteriormente analizar la necesidad de inversión dentro del contexto de cada región, determinamos lo siguiente:

- a) **Gobierno local.** Sus ingresos están creciendo, así como la utilización de los ingresos presupuestados que llega al 80%. El canon y el Foncomún siguen siendo una de las principales fuentes de financiamiento, como se puede apreciar en la figura 3.8.
- b) **Gobierno regional.** Obtienen aproximadamente la tercera parte de lo que se presupuesta para los Gobiernos locales (sin considerar los ingresos ordinarios), con una utilización del presupuesto de ingresos menor que la de los Gobiernos locales. Lamentablemente está en ascenso, con la tendencia de llegar al 80% de utilización debido a que sus ingresos totales van reduciéndose a causa de la pobre ejecución del gasto, como se muestra en la figura 3.8.

Como conclusión, podemos decir que, si bien para ambos las percepciones del canon y del Foncomún corresponden a la tercera parte de los

ingresos presupuestales (quitando los ingresos ordinarios), las necesidades de financiamiento son diferentes en dos aspectos básicos:

- **Horizonte de financiamiento.** Los Gobiernos locales tienen una cartera de más de 24,000 proyectos pequeños y medianos para los cuales cuentan con un presupuesto tres veces mayor que el de los Gobiernos regionales.
- **Exposición al riesgo.** Los Gobiernos regionales deben tener una cartera con proyectos de inversión de mayor impacto social, por lo mismo que son proyectos más costosos y requieren inversiones sobre estructuras más complejas para ser autosostenibles, lo que los hace más susceptibles a riesgos de tipo moral y político.

Para determinar la problemática del financiamiento, nos enfocaremos en las siguientes seis ciudades que reciben mayor cantidad de fondos vía el canon y el Foncomún (ver figura 3.8).

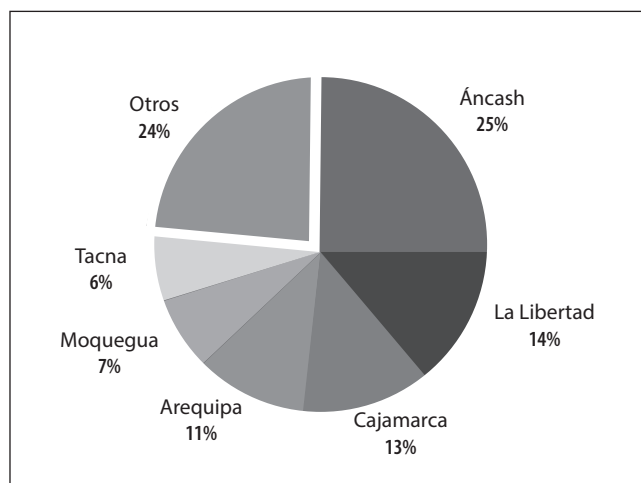


Figura 3.8. Distribución del canon y Foncomún por región a julio del 2013

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

En estas ciudades enfocaremos el análisis de necesidad de financiamiento que desarrollaremos en la siguiente sección.

10. Necesidad de inversión en el Perú

El Foro Mundial de Economía, en su *Reporte de Competitividad Mundial* (*The Global Competitiveness Report*) correspondiente a los años 2013-14, establece doce pilares de competitividad agrupados en tres categorías relacionadas con «necesidades básicas», «eficiencia» e «innovación y sofisticación», sobre los cuales elabora un ránking de los países a nivel mundial, dentro del cual se ubica al Perú en el puesto 61.

Luego de analizar dicho reporte, encontramos que el mensaje es resolver lo antes posible los problemas relacionados con «necesidades básicas», dentro de los cuales se encuentran principalmente «instituciones», «infraestructura», «salud» y «educación elemental», puesto que, de no mejorar en ello, pronto se frenarían los avances hasta el momento alcanzados en «eficiencia» como país.

Por otro lado, al margen de esta clara necesidad de inversión pública, es importante y positivo señalar que, de acuerdo con las *Notas de Inversión Pública del 2013* (NIP: 013-2013) de la Dirección General de Política de Inversiones, los montos de inversión declarados viables dieron un salto sustancial dicho año mediante un crecimiento del 83%, con lo cual se consiguió un monto de más de S/. 106 millones relacionados con proyectos viables.

Si bien dicho crecimiento se debió, principalmente, a los proyectos de los gobiernos nacional y local, en todos los niveles de gobierno las inversiones viables se centraron básicamente en transporte, defensa y seguridad, educación y saneamiento, lo cual muestra total concordancia con las observaciones del *Reporte de Competitividad Mundial*.

Ahora bien, algo que debemos tomar en cuenta es que no todos los niveles de gobierno tienen las mismas necesidades de inversión. Ello se evidencia por el valor promedio de inversión viable que se muestra en la figura 3.9, de lo cual podemos inferir que el horizonte o alcance de los proyectos en los Gobiernos regionales es más de tres veces la de los Gobiernos locales. Esto tiene sentido en la medida en que estos deben realizar inversiones públicas de mayor impacto social.

Según las perspectivas de la economía mundial del Fondo Monetario Internacional (FMI), América Latina y el Caribe experimentarán un creci-

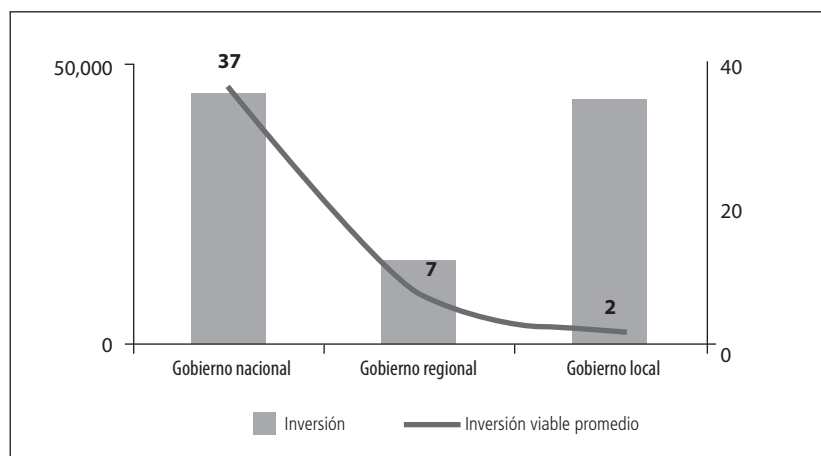


Figura 3.9. Inversión viable promedio por niveles de gobierno en el 2013

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2013.

Elaboración propia.

miento lento, de aproximadamente 3%, que tendrá como principal factor la demanda interna y, en segundo lugar, la recuperación gradual de la demanda externa, que afronta mucha incertidumbre en lo que se refiere a los precios internacionales. Esta última depende de la mejora de la economía de los Estados Unidos, la cual a su vez, está muy relacionada con la recuperación de su sector inmobiliario.

Enfocándose en el Perú, el FMI estima que nuestro país presentará uno de los mayores crecimientos en la región (5.3%). Esto nos lleva a cuestionar qué perspectiva podemos encontrar para la participación del fideicomiso y su relación con el sector financiero en todo este crecimiento.

Para definir dicha perspectiva, el Comité Latinoamericano de Fideicomisos (Colafi), en su XXIII Congreso Latinoamericano de Fideicomiso —que se desarrolló el 16 de Octubre del 2013 en Panamá—, presentó el grado de participación de activos fideicometidos por país en relación con el PBI, y donde se puede observar claramente que el Perú se encuentra muy por debajo del promedio de la región (ver figura 3.10).

Esto quiere decir que hay mucho espacio para seguir creciendo, y no únicamente para alcanzar niveles promedios, si no los de Colombia, que duplica dicho promedio.

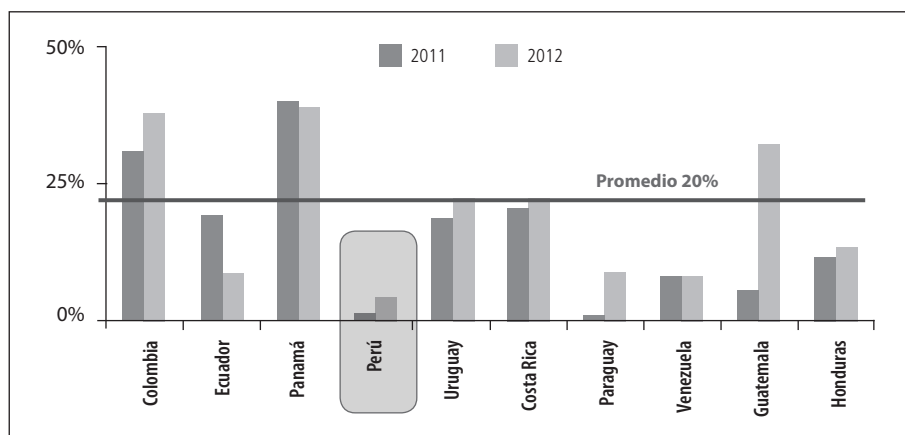


Figura 3.10. Relación de activos fideicometidos / PBI de los países de América Latina y El Caribe

Fuente: Colafi, 2013.

Ahora bien, para determinar cómo crecer, debemos entender cuáles son las razones principales de por qué no hemos crecido como la región. Según las diversas investigaciones y nuevos proyectos, concluimos que aquello se debe a dos factores principales:

- Ineficiente distribución del riesgo.
- Falta de promoción del estado.

Mencionamos como primer factor la distribución de riesgos porque está directamente relacionada con el costo de financiamiento, que se traduce en restricciones presupuestarias, incertidumbres en los pagos y, finalmente, en baja calidad de ejecución técnica, lo que hace inviable cualquier proyecto de promoción del Estado.

Al observar la evolución de los fideicomisos de origen público en América Latina y el Caribe, encontramos un crecimiento interesante que coincide con el uso de asociaciones público-privadas (APP).

11. Tipos de recursos de los Gobiernos regionales y locales

La Constitución Política de 1993 y la Ley N.º 27783, Ley de Bases de la Descentralización, establecen una clasificación de los bienes y rentas de los Gobiernos regionales y locales.

11.1. Recursos de los Gobiernos locales

En el caso de los Gobiernos locales, el artículo 193 de la Constitución Política de 1993 y el artículo 37 de la Ley 27783 establecen que son bienes y rentas de los Gobiernos locales:

- a) Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
- b) Las asignaciones y transferencias específicas para su funcionamiento que se establezcan en la Ley Anual de Presupuesto.
- c) Los tributos creados por ley a su favor.
- d) Los derechos económicos que generen por las privatizaciones y concesiones que otorguen, y aquellos que perciban del Gobierno nacional por el mismo concepto.
- e) Los recursos asignados del Fondo de Compensación Regional.
- f) Los recursos asignados por concepto de canon.
- g) El producto de sus operaciones financieras y las de crédito interno concertadas con cargo a su patrimonio propio, incluyendo aquellas que realicen con el aval del Estado sujetas a la ley de endeudamiento público.
- h) Sus ingresos propios y otros que determine la ley.

Por su parte, el artículo 69 de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone que, adicionalmente a lo establecido en la Constitución Política de 1993 y en la Ley 27783, también son rentas municipales las siguientes:

- a) Los recursos derivados de la concesión de sus bienes inmuebles y los nuevos proyectos, obras o servicios entregados en concesión.
- b) Los derechos por la extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos, y canteras localizadas en su jurisdicción, conforme a ley.
- c) El íntegro de los recursos provenientes de la privatización de sus empresas municipales.
- d) El peaje que se cobre por el uso de la infraestructura vial de su competencia.
- e) Los dividendos provenientes de sus acciones.
- f) Las demás que determine la ley.

Asimismo, el artículo 56 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que son bienes de propiedad de estas:

- a) Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales.
- b) Los edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad.
- c) Las acciones y participaciones de las empresas municipales.
- d) Los caudales, acciones, bonos, participaciones sociales, derechos o cualquier otro bien que represente valores cuantificables económicamente.
- e) Los terrenos eriazos, abandonados y ribereños que les transfiera el Gobierno nacional.
- f) Los aportes provenientes de habilitaciones urbanas.
- g) Los legados o donaciones que se instituyan en su favor.
- h) Todos los demás que adquiera cada municipio.
- i) Las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires, son bienes de dominio y uso público.

11.2. Recursos de los Gobiernos regionales

En cuanto a los Gobiernos regionales, el artículo 196 de la Constitución Política de 1993 y el artículo 46 de la Ley 27783 establecen que son bienes y rentas de los gobiernos locales los siguientes:

- a) Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
- b) Los tributos creados por ley a su favor.
- c) Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por su Concejo Municipal, los que constituyen sus ingresos propios.
- d) Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal.
- e) Los recursos asignados por concepto de canon y renta de aduanas.
- f) Las asignaciones y transferencias específicas establecidas en la Ley Anual de Presupuesto para atender los servicios descentralizados.
- g) Los recursos provenientes de sus operaciones financieras y las de crédito interno concertadas con cargo a su patrimonio propio. La

Ley de Descentralización aclara que las operaciones de crédito externo requieren el aval o garantía del Estado y que se sujetan a la Ley de Endeudamiento Público.

h) Los demás que determine la ley.

Respecto de los Gobiernos regionales, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales aprobada por Ley N.º 27867, en su artículo 72, regula los recursos de los Gobiernos regionales y establece que:

Son recursos de los Gobiernos Regionales los señalados en la Ley de Bases de la Descentralización y las empresas del Estado de alcance regional de su circunscripción que transferirá el Gobierno Nacional, en el marco de la jerarquización y la gradualidad establecidos en los artículos 45 inciso a) y 81 de la presente Ley.

También lo son los recursos financieros transferidos que corresponden a todos los proyectos de inversión de alcance regional a cargo del respectivo Consejo Transitorio de Administración Regional, aquellos generados por los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que otorgue el Gobierno Regional y todos los proyectos de inversión pública en ejecución, de alcance regional, presentes en su circunscripción, que serán transferidos por el Gobierno Nacional en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, en el marco de lo establecido en los artículos 45.º inciso a) y 81.º de la presente Ley.

12. Tipos de bienes públicos

Respecto de los bienes públicos, el artículo 73 de la Constitución de 1993 establece que:

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Como vemos, la Carta Magna hace distinción entre dos tipos de bienes: (a) bienes de dominio público y (b) bienes de uso público.

En un análisis comparado de la Constitución de 1993 hecho por Bernal (1999: 387), se definen dichos bienes de la siguiente manera:

Los de dominio público. Son bienes indispensables para la utilidad pública y, en consecuencia, sujetos a un régimen jurídico excepcional, especialmente protector de la afectación de la cosa a su destino de utilidad pública. Se trata de bienes como las reservas, los recursos naturales, el mar, las playas, los cursos de agua, etc. Que tienen la característica de no poder pertenecer a particulares, siendo el Estado el que ejerce las potestades reales sobre ellos. No son *stricto sensu* de propiedad del Estado porque en la propiedad está la potestad de disponer, y los bienes de uso no pueden ser dispuestos. Por ello, se habla de bienes de dominio público y no de bienes de propiedad pública.

Asimismo, define a los bienes de uso público como:

... aquella especie de bienes de dominio público que son utilizados por las personas que viven en la sociedad para diversas necesidades de la vida diaria.

Y cita como ejemplo a los parques públicos, los puentes, las veredas, etc.

Castro Pozo (2003), citando al Dr. Guillermo Figallo Adianzén, manifiesta que respecto de estos bienes el Estado tiene cierto poder de disposición, pero sin que sea posible su transferencia en propiedad.

De conformidad con la Constitución de 1993, tanto los bienes de dominio público como los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles, con la diferencia de que los segundos pueden ser concedidos a particulares, conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Ahora bien, los bienes inalienables son aquellos que no se pueden enajenar, es decir, no pueden ser transferidos ni cedidos en propiedad a terceros bajo ninguna forma, y de ello se desprende, además, que serían inembargables. Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en los expedientes acumulados N.º 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC y en el expediente N.º 02147-2009-PA/TC, en el que señaló lo siguiente:

... la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, *no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables.*

Dichas sentencias reconocen además que no existe una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables por lo que resuelve que: ante el vacío de legislación que precise qué bienes estatales pueden ser embargados, *el principio general es que al juez le corresponde pronunciar el carácter embargable de un determinado bien, analizando, en cada caso concreto, si el bien sobre el que se ha trabado la ejecución forzosa está o no relacionado con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y si está o no afecto a un uso público* (cursivas agregada).

Concluyendo, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

... resulta constitucionalmente legítimo proceder a la ejecución forzosa contra los bienes del Estado, siempre y cuando estos sean de dominio privado. Sin perjuicio de ello le ha impuesto a la judicatura y a los órganos públicos revestidos de competencias ejecutivas un deber de valoración, motivación y fundamentación al momento de determinar el carácter embargable de un determinado bien del Estado, otorgándole dos parámetros de evaluación: i) si el bien a embargar tiene relación con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y ii) si el bien a embargar está afectado a un uso público.

La Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 55, siendo congruente con la Constitución Política establece que:

Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles.

Todo acto de disposición o de garantía sobre el patrimonio municipal debe ser de conocimiento público.

Es justamente la característica de inalienabilidad de los bienes públicos lo que constituye el principal obstáculo para que sea factible constituir sobre ellos garantías a favor de las instituciones financieras que otorguen créditos a los Gobiernos locales y regionales.

12.1. Ingresos y egresos de los Gobiernos regionales y locales

Respecto de los ingresos, el *Manual de finanzas públicas para Gobiernos subnacionales*, elaborado por la Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales (DGAES) del Ministerio de Economía y Finanzas, establece que «Los ingresos son los flujos positivos hacia los Gobiernos Regionales y

Locales, no reembolsables, con o sin contraprestación»; se excluye al endeudamiento interno y externo.

Dicho manual divide a los ingresos en corrientes y de capital. Define a los ingresos corrientes como:

... ingresos regulares del gobierno, que no alteran de manera inmediata la situación patrimonial del Estado, constituyen su principal fuente de financiamiento, excluyen las donaciones de capital, los ingresos por venta de bienes de capital (tierras, activos, acciones, capital fijo).

Dentro de los ingresos corrientes incluye los ingresos tributarios y no tributarios. A los primeros los define como aquellos tributos sin contraprestación, específicamente los impuestos, indicando, además, que estos se registran una vez que han sido deducidas las devoluciones pagadas durante el período y las transacciones correctivas netas. Entre los ingresos no tributarios, incluye los conceptos con contraprestación, como ingresos de la propiedad, las tasas, los derechos administrativos y algunos conceptos sin contraprestación, como las multas, los cargos por incumplimiento, las donaciones, etc.

Asimismo, define a los ingresos de capital como aquellos:

... ingresos provenientes de la venta de tierras y otros activos de capital, además de las transferencias de capital. Esto incluye ingresos no regulares destinados a la compra de bienes de capital.

Dentro de ellos considera a las donaciones, a las cuales define como aportes no obligatorios y sin contraprestación procedentes de otros niveles de gobierno o instituciones internacionales; asimismo, sostiene que el presupuesto incluye las amortizaciones por préstamos concedidos como ingreso de capital; sin embargo, la clasificación económica considera los préstamos netos de amortizaciones en el gasto de capital, por lo cual las amortizaciones califican como gasto de capital con signo negativo.

12.2. Principales ingresos de los Gobiernos locales

Los principales ingresos de los Gobiernos locales, especialmente de aquellos que no se benefician con el canon, son los ingresos tributarios, los cuales se

encuentran regulados en la Ley de Tributación Municipal y comprenden los siguientes:

- a) Los impuestos municipales creados y regulados en el título II de la citada norma, exclusivamente el impuesto predial, el impuesto de alcabala, el impuesto al patrimonio vehicular, el impuesto a las apuestas, el impuesto a los juegos y el impuesto a los espectáculos públicos no deportivos.
- b) Las contribuciones y tasas que creen los concejos municipales, de conformidad con los límites establecidos en el título III de la mencionada norma.
- c) Los impuestos nacionales creados a favor de las municipalidades y recaudados por el Gobierno central, conforme al título IV de la Ley de Tributación Municipal. Entre ellos se encuentran el impuesto de promoción municipal, el impuesto al rodaje, la participación en rentas de aduanas y el impuesto a las embarcaciones de recreo.
- d) Los contemplados en las normas que rigen el Fondo de Compensación Municipal.

12.3. Principales ingresos de los Gobiernos regionales

Respecto de los Gobiernos regionales, la Ley N.º 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece como parte de sus ingresos el Fondo de Compensación Regional (Foncor) y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDE), ambos creados por la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.º 27783.

Asimismo, los Gobiernos locales y los Gobiernos regionales de los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Lima Provincias (excluye Lima Metropolitana) y Ucayali cuentan con un ingreso adicional constituido por el Fondo de Desarrollo Socioeconómico de Camisea (Focam), creado por la Ley N.º 2845, destinado a financiar la ejecución de proyectos de inversión e infraestructura de los Gobiernos regionales y municipales, y de las universidades públicas de dichas jurisdicciones para fines de investigación.

Los criterios de distribución están determinados en la siguiente proporción:

- a) 30% para los Gobiernos regionales.
- b) 30% para las municipalidades provinciales.
- c) 15% para las municipalidades distritales de los lugares por donde pasan los ductos.
- d) 15% para las demás municipalidades distritales.
- e) 10% para las universidades públicas.

13. Oportunidad de utilización del canon en proyectos de inversión pública

De acuerdo con el Portal de Transparencia Económica del MEF, encontramos que las funciones presupuestales en las que se realiza el gasto de los Gobiernos regionales del 2010 al primer semestre del 2014 son diferentes por cada gobierno, lo cual sería normal en la medida en que cada uno tiene diferentes necesidades de inversión. Sin embargo, encontramos dos problemas comunes en casi todas las regiones:

- 1) Los presupuestos de inversión se reducen debido al fraude o a la malversación de fondos.
- 2) Las funciones de gasto en las que se invierte el canon no corresponden a los principales problemas que señala el índice de competitividad regional 2014 del Instituto Peruano de Economía en su portal web.

Por otro lado, después de entrevistar al gerente de Riesgo de un banco y a un funcionario de la banca institucional de otro, identificamos la oportunidad que el sector bancario avizora de forma inmediata en la utilización del canon para proyectos de inversión pública. En tal sentido, hemos apreciado un interés en poder otorgar financiamientos de mediano plazo para proyectos de inversión pública de alto impacto social. Los proyectos de largo plazo tendrían cabida en una cartera de inversión pública, en la medida en que el sector bancario gane experiencia con la realización de fideicomisos con los Gobiernos regionales.

Este concreto interés del sector bancario tiene las siguientes características:

- a) Una cartera potencial de 100 millones de dólares estadounidenses que iniciarían los bancos más importantes del país.
- b) Préstamos de 5 a 10 millones de dólares estadounidenses que podrían eventualmente ampliarse a 50 millones, dependiendo del grado de impacto social y las garantías de financiamiento.
- c) Horizonte de 3 a 5 años que equivaldría a dos mandatos de Gobierno regional.
- d) Una tasa de interés efectiva anual tentativa de 7% en nuevos soles.

Al ser un préstamo basado en flujo de fondos, que en este caso específico sería la percepción del canon, el fideicomiso debe cubrir dos riesgos críticos para el sector bancario: (a) riesgo de embargo, en el sentido de que no se pueden embargar los bienes de los Gobiernos regionales; y (b) riesgo de revocatoria, en el sentido de que algunas decisiones podrían estar sujetas a los vaivenes políticos.

Bajo este contexto, diagnosticaremos la oportunidad de la utilización del canon en un fideicomiso de proyectos de inversión pública para los Gobiernos regionales de Áncash, Cajamarca, Arequipa, Cusco, La Libertad y Loreto, para finalmente proponer el proyecto de inversión aprobado por el SNIP que encaja en las características de préstamos que estaría dispuesto a abordar el sector bancario.

13.1. Áncash

- 1) **Fuente principal de ingresos:** minería.
- 2) **Estabilidad de ingresos:** sujetos a volatilidad del precio de los minerales y sus costos de extracción.
- 3) **Utilización del canon:** generalmente por debajo del 50%, salvo en los años 2012 y 2013, en los que se llegó a utilizar el 90% de ingresos debido a los recortes presupuestarios y los gastos en transporte, educación y el sector agropecuario. Actualmente, tanto los ingresos como su utilización cayeron drásticamente a causa de la malversación de fondos y de las denuncias de corrupción contra el presidente regional.
- 4) **Calidad del gasto:** actualmente el 80% de los gastos se concentran en transporte, educación, saneamiento y el sector agropecuario. Sin

embargo, según el reporte de competitividad del IPE, los principales problemas de la región son el alto índice de mortalidad, el analfabetismo, los bajos ingresos salariales y la poca seguridad ciudadana.

5) Proyecto SNIP factible:

- a) Código SNIP: 159734
- b) Función: salud y saneamiento
- c) Monto: S/. 23 millones.
- d) Tema: mejoramiento integral del Hospital de Apoyo Sihuas, provincia de Sihuas, Región Áncash.

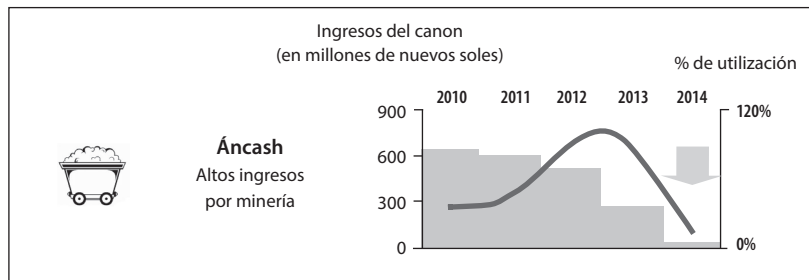


Figura 3.11. Utilización del canon en Áncash

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

13.2. La Libertad

- 1) **Fuente principal de ingresos:** minería
- 2) **Estabilidad de ingresos:** sujetos a volatilidad del precio de los minerales y sus costos de extracción.
- 3) **Utilización del canon:** ascendiendo rápidamente los últimos años a más del 100% de su presupuesto, pero sobre un ingreso reducido en aproximadamente 34% por la baja recaudación del impuesto a la renta del sector minero.
- 4) **Calidad del gasto:** actualmente el 85% de los gastos se concentran en planeamiento, gestión y reserva de contingencia, transporte, educación y sector agropecuario. Sin embargo, según el reporte de competitividad del IPE, los principales problemas de la región son el bajo acceso al seguro de salud, la deserción escolar, los elevados precios de electricidad y el bajo nivel de ingresos laborales.

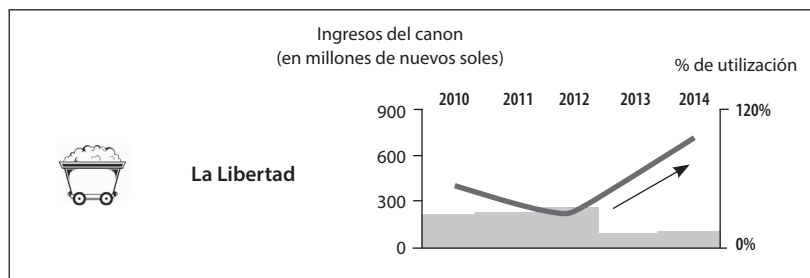


Figura 3.12. Utilización del canon en La Libertad

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

5) Proyecto SNIP factible:

- Código SNIP: 108025
- Función: salud y saneamiento
- Monto: S/. 28 millones.
- Tema: fortalecimiento de la capacidad resolutoria para la atención integral de salud del hospital César Vallejo Mendoza como establecimiento de salud de Categoría II-1, Santiago de Chuco, La Libertad.

13.3. Cajamarca

- Fuente principal de ingresos:** minería
- Estabilidad de ingresos:** sujetos a volatilidad del precio de los minerales y sus costos de extracción.
- Utilización del canon:** se ha reducido progresivamente a cerca del 50% de los ingresos provenientes del canon, debido a los problemas políticos que paralizaron los proyectos de inversión, lo que ha dejado un pobre avance de ejecución para el 2014. A ello se le suma la reducción de los ingresos provenientes del impuesto a la renta del sector minero debido a altos costos de producción.
- Calidad del gasto:** actualmente el 75% de los gastos se concentran en saneamiento, energía, transporte y planeamiento, gestión y reserva de contingencia. Sin embargo, según el reporte de competitividad del IPE, los principales problemas de la región son el alto grado de analfabetismo, la desnutrición crónica, la carencia de electrificación y de desagüe, así como los bajos niveles de ingresos laborales.

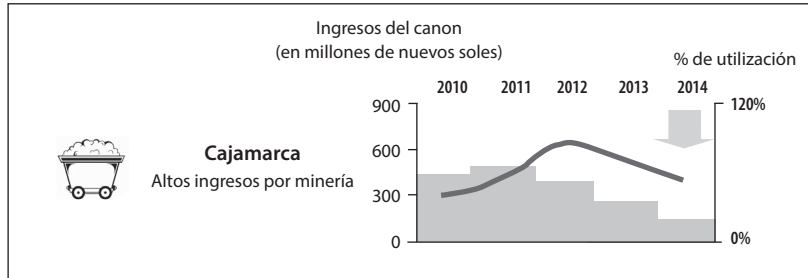


Figura 3.13. Utilización del canon en Cajamarca

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

5) Proyecto SNIP factible:

- Código SNIP: 61420
- Función: salud y saneamiento
- Monto: S/. 28 millones.
- Tema: mejoramiento y ampliación de los sistemas de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Cutervo.

13.4. Loreto

- Fuente principal de ingresos:** petrolero y forestal
- Estabilidad de ingresos:** los provenientes del canon petrolero y forestal actualmente van en ascenso, pero están sujetos a la volatilidad de los precios internacionales.
- Utilización del canon:** parece estable y en ascenso. Sin embargo, la región Loreto se encuentra endeudada hasta el 2025 por un proyecto de alcantarillado que empezó el presidente Yván Vásquez y que compromete los ingresos del canon petrolero de la región hasta que se termine de pagar la deuda. Esto perjudica a las demás regiones que perciben en menor proporción los ingresos de este canon, y ahora lo tendrán también comprometido hasta el 2025.
- Calidad del gasto:** en la actualidad, el 75% de los gastos se concentran en saneamiento, energía, transporte y planeamiento, gestión y reserva de contingencia. Pero según el reporte de competitividad del IPE, los principales problemas de la región son la desnutrición crónica, la educación inicial, la capacitación de la fuerza laboral, y la cobertura de agua y desagüe.

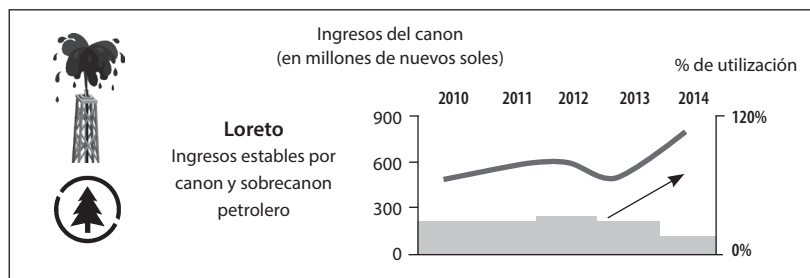


Figura 3.14. Utilización del canon en Loreto

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

5) Proyecto SNIP factible:

- Código SNIP: 50148
- Función: salud y saneamiento
- Monto: S/. 122 millones.
- Tema: mejoramiento de los servicios de salud del hospital 2-1 Santa Gema de Yurimaguas, distrito de Yurimaguas, provincia del Alto Amazonas, Loreto.

13.5. Cusco

- Fuente principal de ingresos:** minería y gas.
- Estabilidad de ingresos:** por el lado gasífero, los ingresos se han mantenido estables gracias a la extracción del gas de Camisea.
- Utilización del canon:** se mantiene en ascenso a lo largo del tiempo.
- Calidad del gasto:** actualmente el 82% de los gastos se concentran en planeamiento, gestión y reserva de contingencia, transporte, educación y salud. Según el reporte de competitividad del IPE, sin embargo, los principales problemas de la región son la educación inicial, la mortalidad infantil, la desnutrición infantil, desagüe y bajo nivel de ingresos laborales.

5) Proyecto SNIP factible:

- Código SNIP: 213485
- Función: educación
- Monto: S/. 38 millones.

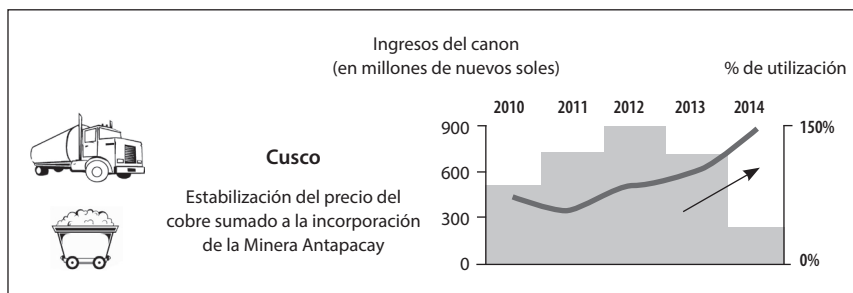


Figura 3.15. Utilización del canon en Cusco

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

- d) Tema: instalación, mejoramiento y ampliación de servicios educativos del nivel inicial escolarizado, distritos de Livitaca, Chamaca, Veulle, Ccapacmarca y Colquemarca, de la provincia de Chumbivilcas, Cusco.

13.6. Arequipa

- 1) **Fuente principal de ingresos:** minería
- 2) **Estabilidad de ingresos:** sujeto a la volatilidad del precio de los minerales y sus costos de extracción.
- 3) **Utilización del canon:** a pesar de haber tenido un constante crecimiento en su utilización, en el primer semestre del 2014 muestra un descenso cercano al 50% debido a la disminución de los precios internacionales de los minerales, especialmente del cobre, y los elevados costos de producción.
- 4) **Calidad del gasto:** Actualmente el 94% de los gastos se concentran en planeamiento, gestión y reserva de contingencia, saneamiento, transporte y educación. Sin embargo, de acuerdo con el reporte de competitividad del IPE, los principales problemas de la región son el bajo acceso al seguro social, la baja seguridad pública, la baja gestión pública, la pobre educación secundaria y el bajo ingreso laboral femenino.
- 5) **Proyecto SNIP factible:**
 - a) Código SNIP: 213485
 - b) Función: salud y saneamiento
 - c) Monto: S/. 21 millones.

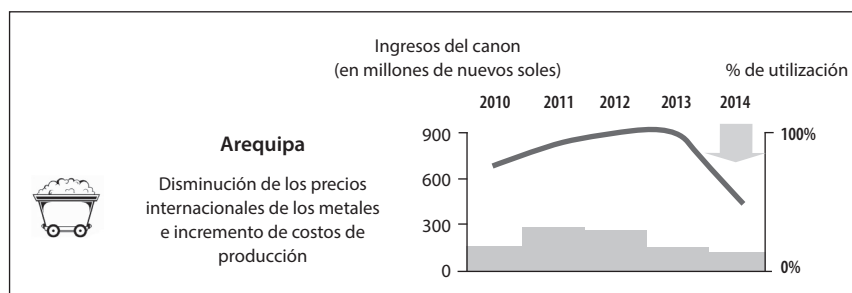


Figura 3.16. Utilización del canon en Arequipa

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, 2014.

- d) Tema: construcción del Hospital Central del Distrito de Majes, Arequipa.

14. Utilización del fideicomiso por los Gobiernos regionales y locales para la realización de proyectos de inversión

14.1. Lima Metropolitana

El Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, entidad creada mediante la Ordenanza N.º 732 y dependiente de la Municipalidad Metropolitana de Lima, tuvo a cargo la ejecución del servicio de transporte Metropolitano, primer corredor segregado de alta capacidad (Cosac), de Lima. El proyecto del Metropolitano, según información obtenida de la página web de Protransporte, fue ejecutado con fondos propios de la Municipalidad de Lima y el financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial. Dicho proyecto constituyó una de las más importantes innovaciones en temas urbanísticos y de transporte en la ciudad, y tiene una gran repercusión social al mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, a quienes brinda un transporte rápido y de mejores niveles.

Dentro de ese contexto, Protransporte constituyó un fideicomiso de administración de flujos a cargo de la Corporación Financiera de Desarrollo S. A. (Cofide), cuyos fideicomisarios son, esencialmente, los operadores de buses troncales y alimentadores de la ruta, es decir, aquellas empresas operadoras del servicio de transporte que mantienen contrato de concesión suscrito con Protransporte respecto de dicho servicio. El fideicomiso, pues,

tiene como finalidad administrar los flujos de dinero recaudados en las operaciones propias del servicio, y asignar o realizar el pago a cada uno de los intervinientes en la operación del sistema.

En ese sentido, Protransporte en calidad de fideicomitente del contrato, transfirió a favor de Cofide, el fiduciario, los derechos de cobro y los flujos de dinero recaudados o adeudados obtenidos por la utilización del servicio de transporte de pasajeros. El patrimonio fideicometido está constituido por los bienes fideicometidos que se detallarán más adelante, así como por el dinero en efectivo que se abona en las cuentas del fideicomiso, más los intereses que se generen por los importes que obren en dichas cuentas, y el producto de las inversiones que se realicen con los montos mencionados.

a) Partes

- 1) Fideicomitente: Instituto Metropolitano Protransporte de Lima.
- 2) Fiduciario: Cofide.
- 3) Fideicomisarios:
 - Operador de buses troncales y alimentadores del lote 1, Lima Vías Express S. A.
 - Operador de buses troncales y alimentadores del lote 2, Lima Bus Internacional 1 S. A.
 - Operador de buses troncales y alimentadores del lote 3, Transvial Lima S. A. C.
 - Operador de buses troncales y alimentadores del lote 4, Perú Masivo S. A.
 - El Instituto Metropolitano Protransporte de Lima (Protransporte).
 - Operador de la unidad de recaudo, ACS Solutions Perú S. A.

b) Funcionamiento del fideicomiso

Todos los flujos de dinero obtenidos a consecuencia de la utilización del servicio de transporte de pasajeros son recaudados por una empresa que cumple la función de operador de la unidad de recaudo; dicho operador en virtud al contrato de fideicomiso tiene la obligación de transferir los flujos mencionados en la cuenta recaudadora, administrada por el fiduciario.

La suma total depositada en la cuenta recaudadora, luego de descontada la retribución del fiduciario y los gastos propios de la administración, sirven para transferir semanalmente los montos indicados en el contrato a favor de los fideicomisarios, es decir a las cuentas del fideicomiso, a las cuentas de los acreedores, a las cuentas de los operadores, a la cuenta de Protransporte y a la cuenta de Invermet (Fondo Metropolitano de Inversiones, encargado de la supervisión del cumplimiento de los contratos de concesión suscritos entre Protransporte y los operadores del servicio). Una vez transferida la totalidad de montos descritos en el contrato, si existiera algún saldo en la cuenta recaudadora, se depositarán anualmente en una cuenta de reserva para infraestructura, contingencias y retiro de flota.

Las obligaciones del fiduciario están circunscritas a recibir las sumas de dinero y administrarlas en la forma descrita en el párrafo anterior; por tanto, no le corresponde ejercer ninguna gestión de cobranza de los flujos de dinero y derechos de cobro, función a cargo del operador de la Unidad de Recaudo. Tampoco asume el fiduciario responsabilidad alguna en caso de que las sumas que constan en la cuenta recaudadora no alcancen para realizar los pagos programados.

En suma, este fideicomiso de administración brinda las garantías necesarias a todos los operadores vinculados con el sistema de transporte Metropolitano, a fin de que los pagos vinculados con las funciones que cada uno cumple sean realizados con base en los flujos obtenidos por el servicio de transporte prestado, flujos blindados a través de la constitución de un patrimonio autónomo independiente del de las entidades comprometidas. Los beneficios de la utilización del fideicomiso para el caso de un proyecto de esta envergadura son evidentes, de tal forma que actualmente se encuentra en marcha la constitución de un fideicomiso respecto del recién implementado Sistema Integral de Transporte (Sistema de Corredores Complementarios).

14.2. Gobierno Regional de Arequipa

En el año 2010, mediante Acuerdo Regional N.º 091-2010/GRA-CR, de fecha 27 de agosto de 2010, el Consejo Regional de Arequipa autorizó al Gobierno Regional la obtención de un préstamo hasta por la suma de S/. 30'000,000 para financiar el proyecto de mejoramiento de la carretera

Atico-Caravelí hasta por S/. 9'942,894.27, y demás obras viales de la región Arequipa, previa autorización del Consejo Regional e informe previo de la Contraloría General de la República.

En ese contexto, el Gobierno Regional de Arequipa, representado por su presidente, Juan Manuel Guillén Benavides, obtuvo un préstamo de hasta por S/. 30'000,000 de soles del BBVA Banco Continental, en virtud del cual el Gobierno Regional de Arequipa constituyó un fideicomiso, en administración y garantía, con carácter irrevocable, sobre los fondos que posteriormente describiremos, como medio de pago y garantía de las obligaciones derivadas del contrato de endeudamiento mencionado.

a) Partes

- 1) Fideicomitente: Gobierno Regional de Arequipa.
- 2) Fideicomisario: Banco Continental BBVA
- 3) Fiduciario: La Fiduciaria S. A.
- 4) Depositario: Víctor Hugo Quispe Rodríguez (Gobierno Regional de Arequipa).

b) Patrimonio fideicometido

El patrimonio fideicometido transferido por el Gobierno Regional de Arequipa a La Fiduciaria en dominio fiduciario está conformada por los derechos de cobro y flujos que por ley le corresponden al Gobierno Regional de Arequipa sobre:

- 1) Una porción de los excedentes de utilidades de las empresas mineras que el Gobierno Regional de Arequipa, de acuerdo con lo señalado en el Decreto Legislativo N.º 892 y su Reglamento publicado con el Decreto Supremo N.º 009-98-TR, tiene el derecho a percibir, hasta por un monto equivalente a tres veces la cuota de amortización de principal del préstamo adeudada para el año correspondiente. Se refiere al remanente entre el porcentaje que corresponde a la actividad de la empresa y el límite en la participación de las utilidades por trabajador, monto que se destina a las regiones donde se haya generado dicho remanente, para aplicarlo entre otras cosas, a obras de infraestructura vial.

- 2) Una porción de aquellos flujos que el Gobierno Regional de Arequipa tiene el derecho de percibir por concepto de canon, sobre-canon y regalías hasta por un monto equivalente a tres veces la cuota de pago de los intereses del préstamo adeudada para el año correspondiente.
- 3) Un monto de recursos propios del Gobierno Regional de Arequipa, es decir, aquellos recursos ordinados, determinados y/o otros presupuestales que le corresponde recibir, ascendente a tres veces la cuota de amortización principal del préstamo adeudada para el año correspondiente. Estos flujos tienen la calidad de provisión subsidiaria y deberán ser entregados por el fideicomitente únicamente en caso de que los montos referidos en los puntos 1 y 2 no sean transferidos a las cuentas del patrimonio fideicometido.

La transferencia de los derechos de cobro y flujos descritos en el punto 2 no implica que el Gobierno Regional de Arequipa transfiera su calidad de acreedor a La Fiduciaria, sino únicamente la transferencia de dominio fiduciario sobre ellos, manteniendo el Gobierno regional las facultades de recaudación y fiscalización sobre aquellos.

En ese sentido, La Fiduciaria no es responsable ni mucho menos está obligada a efectuar reclamos administrativos, judiciales, o de cualquier tipo al Ministerio de Economía y Finanzas por el depósito de los derechos de cobro derivados del canon en las cuentas de titularidad del patrimonio fideicometido. Se hace evidente aquí la primera barrera regulatoria a tratar por la presente tesis: la prohibición relacionada con el depósito del canon que realiza el MEF en cuentas de titularidad del patrimonio fideicometido, por cuanto la legislación prescribe que los depósitos se realizan únicamente en cuentas de titularidad del Gobierno regional correspondiente. Esta barrera configura uno de los mayores riesgos en la constitución de fideicomisos como garantía de créditos a mediano y largo plazo a favor de entidades públicas: el riesgo de incumplimiento del contrato, al quedar en manos de los Gobiernos regionales y locales el depósito de los montos en las cuentas del patrimonio fideicometido —por el hecho de que no pueden ser depositados por el MEF directamente en las cuentas del fideicomiso—, y el riesgo de embargo de los montos por parte de los acreedores de la entidad pública (fideicomitente).

Respecto de los derechos de cobro y flujos descritos en el literal a), es decir, los excedentes de las utilidades mineras de las empresas mineras vinculadas con el contrato de fideicomiso, los cuales son depositados directamente por las empresas a favor del Gobierno regional, se solicitó a las empresas mineras que los pagos que deba realizar a favor del Gobierno Regional de Arequipa debían ser depositados directamente en la cuenta del patrimonio fideicometido (cuenta recolectora pagadora).

En cuanto a los derechos de cobro y flujos señalados en el literal c), el Gobierno Regional de Arequipa se compromete a reservar anualmente dentro del Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y del Presupuesto Institucional Modificado (PIM) un monto de dichos flujos, ascendente a tres veces la cuota de amortización principal del préstamo adeudada para el año correspondiente como intangibles en calidad de provisión subsidiaria, y a mantenerlos libres de cualquier gravamen o afectación hasta que se configure el supuesto regulado en el contrato, en que el fiduciario le comunique que los flujos que constituyen el patrimonio fideicometido no han sido abonados en la cuenta del fideicomiso o no sean suficientes. En este caso, el Gobierno Regional de Arequipa deberá transferir los montos a la cuenta del patrimonio fideicometido (cuenta recolectora pagadora).

Finalmente, respecto de los derechos de cobro y flujos que conforman el patrimonio fideicometido, La Fiduciaria, en ejercicio de la representación y defensa de este, podrá interponer las acciones que corresponda a fin de que el Gobierno regional (fideicomitente) y las empresas mineras vinculadas con el contrato cumplan con efectuar los pagos correspondientes a las cuentas del patrimonio fideicometido.

c) Funcionamiento del fideicomiso

El Gobierno Regional o las empresas mineras —según el flujo que corresponda— depositan los mismos en la cuenta recolectora-pagadora abierta por el fiduciario a más tardar el 31 de mayo de cada año financiero. La suma total de los montos depositados en la cuenta serán administrados por La Fiduciaria de la siguiente manera: una vez descontados gastos y costos derivados de la constitución, administración, defensa y devolución del patrimonio fideicometido, deberá a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes al 31 de mayo de cada año financiero depositar en la cuenta del

fideicomisario (BBVA Banco Continental) la suma correspondiente a la cuota del préstamo que vence en dicha fecha. Una vez realizados dichos pagos, La Fiduciaria debe transferir a la cuenta reserva del fideicomiso los flujos que se necesiten para mantener en la cuenta el equivalente a dos cuotas a cancelar por el financiamiento crediticio. Una vez cancelados todos los depósitos anteriores, el remanente de los flujos se depositan a la cuenta del Gobierno Regional de Arequipa.

La Fiduciaria no asume ninguna responsabilidad en caso de que el total de flujos depositados en la cuenta recolectora no alcance para cubrir los pagos detallados anteriormente.

La figura del depositario está a cargo de una persona natural, quien será responsable de: (i) la correcta determinación de los flujos y del buen manejo de estos; y (ii) el depósito de los flujos en la cuenta recolectora-pagadora, según lo establecido en el contrato de constitución.

El fideicomiso tendrá vigencia hasta que se cumpla con el pago de todas las obligaciones que garantiza, luego de lo cual se procederá a la liquidación del patrimonio fideicometido.

4

Estructuración del fideicomiso con recursos del canon y Foncomún para proyectos de inversión regional y local

En este cuarto capítulo se formula la estructura que propone la presente investigación a través de un esquema de fideicomiso con recursos del canon y del Foncomún de los Gobiernos regionales y locales, pues aparte del financiamiento propio que obtendrán sus respectivos proyectos de inversión regional y local en infraestructura, otro de los beneficios del esquema propuesto es que permitirá una mejor fiscalización y control del uso de los recursos de canon y del Foncomún.

1. Modelo del fideicomiso propuesto

En términos gráficos, se muestra en la figura 4.1 un esquema del fideicomiso de medio de pago y garantía bajo la normativa vigente y del modelo de fideicomiso propuesto.

En la primera parte de la figura 4.1 se expone la situación actual respecto de los depósitos del canon y del Foncomún y cómo son utilizados por las diversas entidades. El MEF deposita dichos recursos únicamente en cuentas de titularidad de los Gobiernos locales y regionales, y es con cargo a dichas cuentas que las entidades realizan el pago de sus obligaciones.

Esta estructura origina las barreras regulatorias —que se expondrán más adelante— que impiden la viabilidad de la propuesta hecha por este

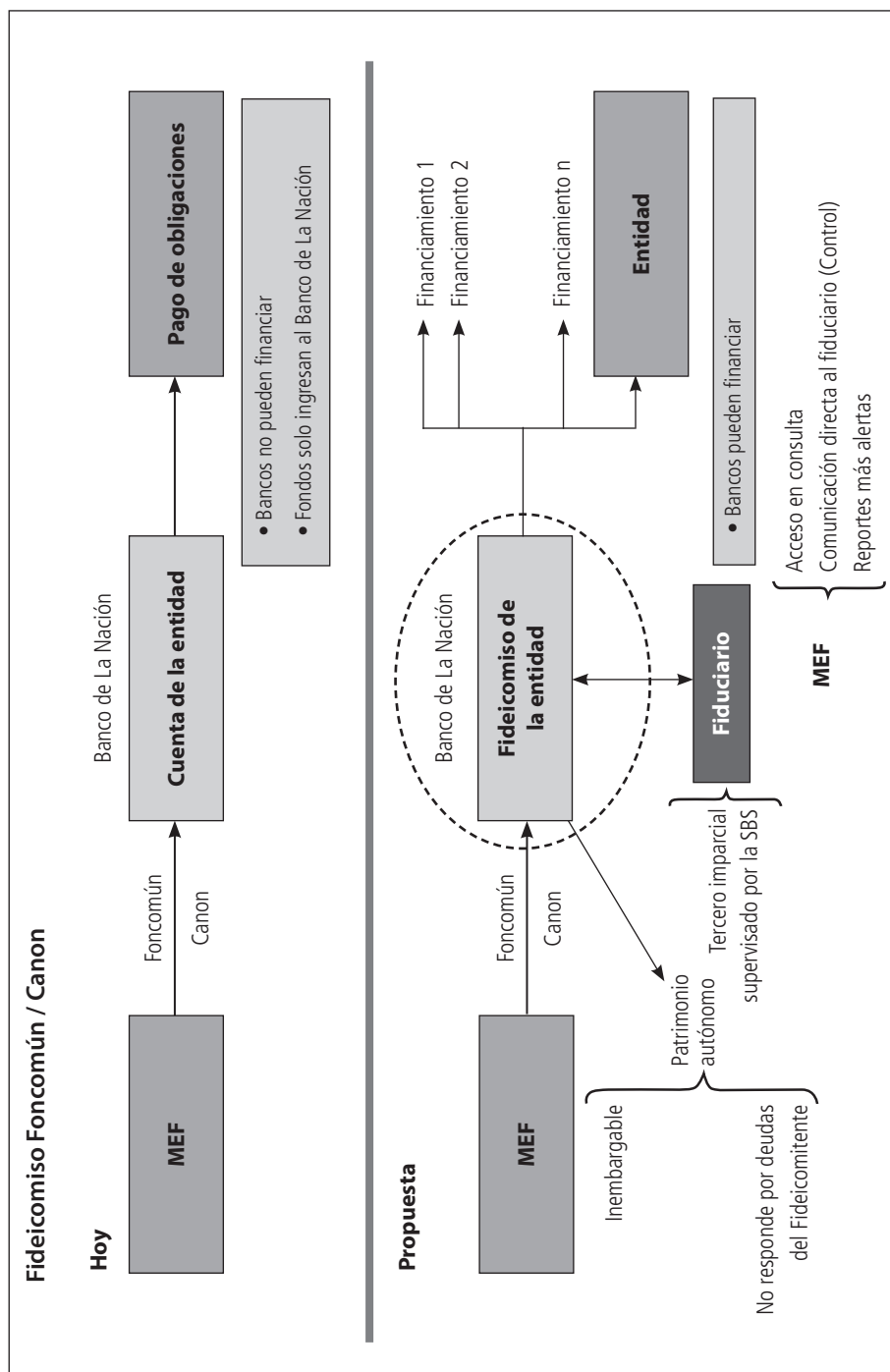


Figura 4.1. Estructura del fideicomiso: situación actual versus propuesta

Elaboración propia.

trabajo y generan la aversión al riesgo de incumplimiento por parte de las entidades financieras; esto se debe a que los recursos solo pueden ser depositados en cuentas de dominio de las entidades, no siendo posible aislarlos en cuentas de fideicomisos, como en el caso de lo que proponemos en esta investigación, con el fin de blindarlos y protegerlos de los riesgos de embargo, políticos y morales.

En ese sentido, como se verifica en la segunda parte de figura 4.1, nuestra propuesta viabiliza la posibilidad de que los flujos sean depositados directamente en las cuentas del fideicomiso abiertas en el Banco de la Nación, es decir, que no pasen previamente por el dominio de los Gobiernos locales y regionales, sino que directamente se depositen en su totalidad en las cuentas del fideicomiso. Este será administrado por un tercero privado, imparcial, como son los fiduciarios, supervisados no solo por la SBS en relación con la función que cumplen, sino también por la Contraloría General de la República, ya que se trata de la administración de fondos públicos.

Este fideicomiso genera un patrimonio autónomo distinto del patrimonio de las entidades, compuesto por los flujos de efectivo del canon y del Foncomún, con lo cual no responde por las deudas de los Gobiernos locales y regionales, es decir, es inembargable respecto de aquellas. De esta forma, tenemos una estructura blindada que permite aislar los recursos de los riesgos ya mencionados y generar confianza en los bancos para que otorguen créditos a mediano y largo plazo, teniendo como fuente de repago y garantía al fideicomiso.

Finalmente, el MEF, por encontrarse las cuentas del fideicomiso abiertas en el Banco de la Nación, y al formar parte este de la estructura del Estado, tiene acceso en consulta a ellas; asimismo, debería implementarse un sistema de comunicación directa entre el MEF y el fiduciario, así como de reportes y alertas en casos de emergencia. Para ello es necesaria la participación del MEF en la estructura propuesta.

Es necesario precisar que el fideicomiso es voluntario. La principal motivación de los Gobiernos locales y regionales para suscribirlo es la ejecución de obras, vale decir, la posibilidad de contar con la totalidad de los montos necesarios que permitan llevar a cabo la construcción de grandes obras de infraestructura gracias al financiamiento a mediano y largo plazo

obtenido, situación ideal para aquellos funcionarios que tengan intenciones de reelegirse en sus cargos.

En ese contexto, el modelo de fideicomiso propuesto debería tener, como mínimo, los siguientes términos y condiciones:

1.	Tipo de fideicomiso	Bancario
2.	Fines del fideicomiso	Fuente de pago y garantía
3.	Bienes fideicometidos	(a) Flujos de efectivo producto del canon y del Foncomún. (b) Intereses y cualquier otro rendimiento generado por los flujos de efectivo.
4.	Patrimonio fideicometido	El patrimonio autónomo que se origina con la transferencia en dominio fiduciario de los bienes fideicometidos por parte del fideicomitente al fiduciario, el mismo que es distinto y ajeno al patrimonio del fideicomitente y del fiduciario. La transferencia en dominio fiduciario de los bienes fideicometidos tendrá como único y exclusivo propósito: (a) administrar los bienes fideicometidos a través de las cuentas del fideicomiso para el pago del servicio de la deuda del contrato de crédito; y (b) garantizar el cumplimiento de las obligaciones garantizadas; contendrá todos los derechos inherentes derivados de ellos, incluidos, pero no limitados a, los pagos por el principal, intereses compensatorios y moratorios, garantías reales y personales, accesorios, indemnizaciones y toda suma que se genere como consecuencia de tales derechos, y no implica que el fiduciario asuma las obligaciones de cargo del fideicomitente.
5.	Fideicomitentes	(a) Gobiernos regionales. (b) Municipalidades provinciales o (c) Municipalidades distritales.
6.	Fiduciarios	Las entidades establecidas en el Reglamento de Fideicomisos.
7.	Fideicomisario	El prestamista, que podrá ser cualquier entidad del sistema financiero del país, extranjera o multilateral incluso.
8.	Contrato de crédito	El financiamiento de mediano o largo plazo que el prestamista haya efectuado a favor del fideicomitente.
9.	Obligaciones garantizadas	Son todas y cada una de las obligaciones asumidas por el fideicomitente frente al prestamista como consecuencia del contrato de crédito que se encuentren vigentes y que estarán garantizadas con el fideicomiso.
10.	Cuentas del fideicomiso	Son las siguientes cuentas bancarias, las cuales podrán ser abiertas a solicitud del fiduciario en el Banco de la Nación. (a) Cuenta recaudadora (b) Cuenta pagadora (c) Cuenta reserva

11.	Cuenta recaudadora	Es la cuenta bancaria en la cual se depositarán los flujos de efectivo derivados del canon y del Foncomún. Los referidos recursos deberán ser transferidos desde el Ministerio de Economía y Finanzas, o la entidad competente del Gobierno del Perú en forma directa, sin que dichos recursos sean depositados en las cuentas de los fideicomitentes. En tal sentido, los fideicomitentes han comunicado dicha circunstancia al Ministerio de Economía y Finanzas o a la entidad competente del Gobierno del Perú.
12.	Cuenta pagadora	Es la cuenta bancaria en la cual se deposita el flujo de efectivo equivalente a la cuota del crédito bancario por vencer, con cargo a la cual se realizará el repago de las obligaciones crediticias.
13.	Cuenta reserva	Es la cuenta bancaria en la cual, luego de transferidos los flujos necesarios para el repago de la deuda de la cuenta recolectora, se trasladarán los recursos establecidos en los términos correspondientes al funcionamiento del fideicomiso.
14.	Obligación de pago	Las obligaciones de pagar y/o retraer los montos antes señalados por parte del fiduciario, no exonera al fideicomitente de pagar las deudas que se devenguen según el cronograma de pagos del contrato de crédito.
15.	Funcionamiento del fideicomiso	<p>Los montos del canon y del Foncomún deberán ser transferidos desde el Ministerio de Economía y Finanzas, o la entidad competente del Gobierno central, a la cuenta recaudadora. El fiduciario, de conformidad con los términos pactados en el contrato de fideicomiso celebrado entre las partes ya mencionadas, procederá a: una vez descontados los montos por gastos y costos derivados de la constitución, administración y demás gastos señalados en el contrato, transferir a la cuenta pagadora los flujos correspondientes a la cuota del préstamo próxima a vencer según el cronograma de pago del servicio de deuda, en el marco del contrato de financiamiento suscrito con la entidad financiera correspondiente, con cargo a la cual se realiza el pago de la cuota del crédito por vencer. Realizados dichos pagos el fiduciario procederá a transferir a la cuenta reserva del fideicomiso, los flujos necesarios para mantener en ella el equivalente a dos cuotas a cancelar por el financiamiento crediticio.</p> <p>Los flujos depositados en la cuenta reserva permanecerán en ella como garantía del cumplimiento de las obligaciones que garantiza el fideicomiso en cuestión. Luego de realizadas las transferencias mencionadas de existir un remanente en la cuenta recaudadora, se comunicará dichas operaciones al fideicomitente (Gobiernos regionales o locales) a fin de liberar el remanente en la cuenta del Banco de la Nación de titularidad de los Gobiernos locales o regionales, establecida en el contrato de fideicomiso.</p>

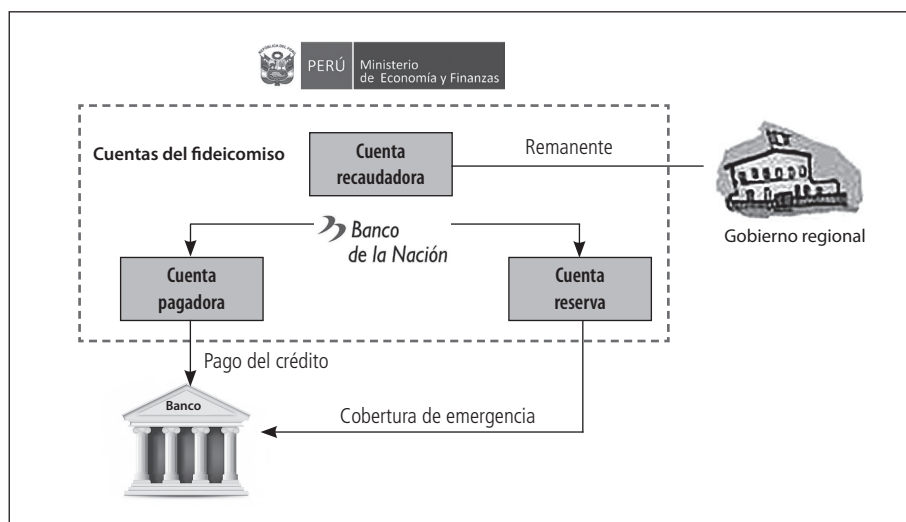


Figura 4.2. Las cuentas del fideicomiso

Elaboración propia.

Todas las transferencias relacionadas con el funcionamiento del fideicomiso debieran realizarse en un lapso de 24 horas, con la finalidad de no inmovilizar dinero por un tiempo innecesario.

Finalmente, el fideicomiso tendrá vigencia hasta que se cumpla con el pago de todas las obligaciones que garantiza, luego de lo cual se procede con la liquidación del patrimonio fideicometido en los términos que se establezca en el contrato correspondiente.

2. Beneficios de la estructura propuesta

Luego de haber descrito la estructura propuesta para el fideicomiso, es oportuno señalar que dicha estructura genera un conjunto diverso de ventajas, tal como explicaremos a continuación.

2.1. Eliminación de riesgos identificados

En el capítulo 2 habíamos identificado los riesgos que impedían o dificultaban el otorgamiento de créditos de mediano y largo plazo a favor de los

Gobiernos regionales y locales: (a) riesgo moral; (b) riesgo de embargo; y (c) riesgo político. Ante ellos, el modelo propuesto los afronta, según se señala a continuación:

- a) Se asegura el destino de los recursos del canon y del Foncomún para el pago de las deudas de los Gobiernos regionales y locales al aislar la posibilidad de que dicho recursos puedan ser desviados a través de actos de corrupción o malversación de fondos, por ejemplo.
- b) Teniendo en cuenta que los recursos son transferidos en dominio fiduciario, estos se tornan en inembargables frente a los reclamos que pudieran tener otros acreedores de los Gobiernos regionales y locales.
- c) Asimismo, se elimina la incidencia de los factores políticos en la vida del proyecto de inversión, ya que el fideicomiso tiene un fin determinado, el cual se debe cumplir independientemente de los gobernantes de turno.

2.2. Mejora de la posición acreedora del sector financiero

La estructura de fideicomiso propuesta mejora la posición acreedora del sector financiero, tal como se explicó anteriormente. En dicho sentido:

- a) Las empresas del sistema financiero contarán con una garantía que pueda respaldar adecuadamente sus créditos a través de una rápida ejecución.
- b) Se exigirán menores provisiones a las empresas del sistema financiero para los créditos a los Gobiernos regionales y locales, ya que el fideicomiso será considerado garantía preferida autoliquidable.

2.3. Mayores controles

Tal como se verá en los posteriores acápite, la estructura de fideicomiso propuesta incrementa los controles sobre los recursos del canon y del Foncomún. Al respecto, podemos mencionar lo siguiente:

- La Contraloría General de la República podrá supervisar el uso de del canon y del Foncomún tanto respecto de los Gobiernos Regio-

nales y Locales como del fiduciario, ya que este último se encuentra administrando recursos públicos.

- Las actividades del fiduciario, como entidad perteneciente al sistema financiero, son supervisadas por la SBS. Entre las principales regulaciones que podemos destacar, se encuentran las vinculadas con los siguientes temas: (a) prevención del lavado de activos; (b) gestión integral de riesgos; (c) seguridad de la información.
- Las actividades del fiduciario serán revisadas por un auditor externo, de acuerdo con las regulaciones de la SBS. En estos casos, incluso, será posible solicitar un informe *ad hoc* a la empresa de auditoría externa a efectos de que realice una evaluación particular respecto de la administración de los recursos del canon y del Foncomún.

2.4. Ventajas globales

Adicionalmente a las ventajas puntuales que hemos mencionado, el modelo propuesto también ofrece un conjunto de ventajas globales, tales como las siguientes:

- a) Creación de un mercado de financiamiento para el sector público (Gobiernos regionales y locales) a través de créditos de mediano y largo plazo.
- b) Aprovechamiento de las bondades que el fideicomiso ha ofrecido al sector privado por parte del sector público.
- c) Desarrollo de proyectos de inversión a mayor escala, ya que se contará con el financiamiento debido.
- d) La existencia de mayores proyectos de inversión vinculados al sector infraestructura contribuiría a superar el actual déficit en esta materia, a fin de poder alcanzar el tan anhelado desarrollo.

En la línea de los beneficios expuestos, se obtuvo el punto de vista, respecto de la propuesta planteada, de las principales empresas fiduciarias del país, quienes coincidieron en las ventajas que engloba la investigación.

Así, por ejemplo, el gerente de Negocios Fiduciarios de un reconocido banco, en una entrevista sobre su interés en el tema desarrollado por este trabajo, recalcó:

Es un tema que nos interesa muchísimo evidentemente, porque entendemos los montos que podrían involucrarse; pero más que eso, el aporte más importante es que, al transparentar las inversiones en el Estado, mitiga el riesgo de corrupción, ya que se debe respetar lo que establece el contrato de fideicomiso. De igual forma, se produce actualmente una especie de competencia desleal si el único que puede hacerlo es el Banco de la Nación; entonces, también genera competitividad en el mercado, y eso es muy importante: que todos los fiduciarios entren al negocio.

Hay un gran interés en que se abra el mercado y mucho interés en trabajar con los Gobiernos; sin embargo, entiendo que, aun cuando la propuesta genere la apertura de financiamiento, lo que se necesita son mejores cuadros gerenciales en los mismos Gobiernos, porque los que hay no generan proyectos. ¿De qué serviría entonces el dinero? Tenemos poca capacidad de planta ahora, se necesita mejor gente para gerenciar.

Sin duda, esta propuesta logra tres objetivos básicos: obtener y permitir el acceso de las entidades públicas beneficiarias del canon y del Foncomún a financiamientos del sector privado que hoy no tienen; calzar sus necesidades financieras, optimizando la ejecución de las obras y acciones de destino de los fondos que reciben; y resguardar y destinar dichos recursos públicos para los fines previstos, totalmente blindados bajo la estructura del fideicomiso, apartándolos de todo riesgo de embargo u otras afectaciones y destinos, al participar en su administración y pago un fiduciario a cuyo dominio fiduciario pasan, sin que esta estructura que se propone varíe su tratamiento y control por las autoridades (MEF, CGR), al tratarse de un fideicomiso con fondos públicos.

3. Barreras regulatorias al modelo del fideicomiso propuesto

La presente sección da cuenta de las principales barreras regulatorias al modelo de fideicomiso propuesto.

3.1. Ley General del Sistema Nacional de Tesorería: principio de caja única

El principio de caja única (en adelante, el «principio») indica que todos los ingresos y egresos del Estado deben ser canalizados a través de una oficina especializada del Ministerio de Economía y Finanzas —o Ministerio de Hacienda, tal como se le conoce en otros ordenamientos a dicho ministerio—. El referido principio tiene uno de sus fundamentos en la

(supuesta) mejor posibilidad de controlar los recursos del Estado, ya que se cuenta con una administración centralizada de los recursos, a través de sus órganos competentes, en nuestro caso la Contraloría General de la República.

3.2. Regulación del principio

En lo que respecta a la regulación positiva de dicho principio, en nuestro ordenamiento jurídico contamos con la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, cuyo artículo I del Título Preliminar establece como uno de sus principios lo siguiente:

La administración centralizada de los fondos públicos en cada entidad u órgano, cualquiera que sea la fuente de financiamiento e independientemente de su finalidad, respetándose la titularidad y registro que corresponda ejercer a la entidad responsable de su percepción.

La Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, tal como lo señala en el numeral 2.1, es de aplicación a los organismos integrantes de los niveles de Gobierno nacional, regional y local.

3.3. Limitaciones derivadas del principio

Si bien el principio reporta ventajas a la administración de los recursos del Estado, puede, en ciertos casos, representar una limitación al uso de determinadas herramientas que otorgan una posibilidad de ejercer un mejor control (o al menos similar) en la utilización de dichos recursos. Uno de los supuestos en los que se manifiesta lo señalado en el párrafo anterior es el caso propuesto en la presente investigación.

El modelo de fideicomiso propuesto implica poder administrar los recursos del canon y del Foncomún a través de la constitución de un patrimonio fideicometido, a fin de que sirvan de medio de pago y garantía de las obligaciones derivadas de los financiamientos que sean otorgados a los Gobiernos regionales o locales. En dicho sentido, uno de los aspectos fundamentales en la estructuración de dicho fideicomiso es poder asegurar que dichos recursos puedan ser efectivamente recaudados por parte del fiduciario a fin de destinarlos a los usos previstos en el acto constitutivo del fideicomiso (pagar el servicio de la deuda y/o servir de garantía en caso de incumplimiento, principalmente).

No obstante lo anterior, debido a que dichos recursos no son recaudados directamente por los Gobiernos regionales y locales (como sí sucede, por ejemplo, con los tributos municipales) aquellos serán (a) recaudados, en primer lugar, por el Gobierno nacional y (b) luego transferidos a las cuentas en el Banco de la Nación de titularidad del Gobierno regional o local respectivo; ambas acciones se realizarán bajo el cumplimiento del principio, con el riesgo de que dichos recursos no sean transferidos de forma efectiva al fideicomiso para su administración por parte del fiduciario.

4. Regulación del Banco de la Nación: aspectos generales

La Décimotercera Disposición Final y Transitoria de la Ley General del Sistema Financiero establece que el Banco de la Nación, en su calidad de persona jurídica de derecho público, se rige por su estatuto.

El Decreto Supremo N.º 07-94-EF, que aprobó el Estatuto del Banco de la Nación, señala en su artículo 1 que dicha entidad «es una empresa de derecho público, integrante del sector de Economía y Finanzas, que opera con autonomía económica, financiera y administrativa».

4.1. Regulación específica del Banco de la Nación

En lo que respecta a la regulación del Banco de la Nación, nos importa resaltar los dos siguientes aspectos:

a) No exclusividad de las funciones del Banco de la Nación

El artículo 8 del Estatuto del Banco de la Nación establece las funciones que puede realizar dicha entidad, ninguna de las cuales, según se señala en forma expresa en el referido artículo, «será ejercida en exclusividad respecto de las empresas y entidades del sistema financiero...».

Ahora bien, dentro de las funciones asignadas al Banco de la Nación, según indica el literal d) del artículo 8 del Estatuto del Banco de la Nación, se encuentra «Recibir los recursos y fondos que administran los organismos del Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales, así como las demás Entidades del Sector Público Nacional».

b) Restricciones en la captación de recursos

El literal k) del artículo 8 del Estatuto del Banco de la Nación establece que dicha entidad solo podrá recibir:

... depósitos de ahorros, así como en custodia, de personas naturales y/o jurídicas en los centros poblados del territorio de la República donde la banca privada no tenga oficinas, incluyendo la emisión de giros y/o telegramas bancarios y efectuar transferencias de fondos por encargo y/o a favor de dichas personas.

4.2. Limitaciones de la regulación específica del Banco de la Nación

Luego de revisada la regulación específica del Banco de la Nación, debemos indicar que esta presenta ciertas limitaciones en la implementación del modelo de fideicomiso de administración y garantía propuesto. En dicho sentido, la limitación de las circunstancias en las que se pueden realizar depósitos en el Banco de la Nación no permite que los fiduciarios puedan abrir libremente las cuentas del fideicomiso, a fin de realizar la administración del patrimonio fideicometido o la eventual ejecución de los recursos de este.

Lo anterior, aunado al principio de caja única, no permite que los recursos del canon y del Foncomún puedan destinarse de manera directa a las cuentas del Fideicomiso, sino que deberán pasar en forma previa y necesaria por las cuentas de los Gobiernos locales y regionales, lo cual eleva el riesgo de incumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades financieras.

5. Ley General del Presupuesto: aspectos generales

El Texto Único Ordenado de la Ley N.º 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Decreto Supremo N.º 304-2012-EF (en adelante, la «Ley General de Presupuesto»), establece los principios, procesos y procedimientos que regulan el Sistema Nacional de Presupuesto.

A su vez, el artículo 11 de la Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, Ley N.º 28112, establece en su primer párrafo que el «Sistema Nacional de Presupuesto» es «el conjunto de órganos, normas

y procedimientos que conducen el proceso presupuestario de todas las entidades y organismos del Sector Público en sus fases de programación, formulación, aprobación, ejecución y evaluación».

La Ley General de Presupuesto establece en el artículo 2, numeral 1, que es aplicable a las «Entidades del Gobierno General» comprendidas por las entidades del Gobierno general y por los niveles de Gobierno nacional, regional y local.

Teniendo en cuenta lo anterior, la elaboración del presupuesto de los Gobiernos locales y regionales debe guiarse por lo establecido en la Ley General de Presupuesto. A continuación, pondremos énfasis en el procedimiento que establece dicha normativa respecto de la distribución y transferencia del canon y Foncomún a los Gobiernos regionales y locales.

5.1. Procedimiento de distribución y transferencia del canon y del Foncomún

El artículo 15.5 de la Ley General de Presupuesto establece el procedimiento para la distribución y transferencia de fondos públicos a los Gobiernos regionales y locales. Al respecto, destacamos lo siguiente:

- a) Los índices de distribución del canon minero, canon hidroenergético, canon pesquero, canon gasífero, canon petrolero, canon forestal y del Foncomún son aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante resolución ministerial.
- b) Los cálculos de los índices de distribución son formulados por la Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, considerando los criterios establecidos en el marco legal correspondiente.
- c) El Consejo Nacional de Descentralización, sobre la base de los índices de la distribución aprobados, determina los montos que han de ser distribuidos a los Gobiernos regionales y Locales, según sea el caso, comunicándolo a la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público.
- d) La Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público transfiere, a través del Banco de la Nación, a los Gobiernos regionales o locales, según corresponda, los recursos antes mencionados.

Tal como se aprecia, el canon, en todas sus modalidades, y el Foncomún se transfieren a los Gobiernos regionales o locales a través del Banco de la Nación. Tal como se verá posteriormente, dicha modalidad de operación dificultaría la operatividad del modelo de fideicomiso de administración y garantía propuesto.

5.2. Limitaciones de la regulación del procedimiento actual

Tal como se ha descrito, los recursos del canon y del Foncomún son depositados en las cuentas que los Gobiernos regionales y locales tienen abiertas en el Banco de la Nación. Bajo dicho modo de operar, existe el riesgo de que los recursos no sean transferidos en forma oportuna a las entidades financieras que han otorgado el préstamo, ya sea por circunstancias técnicas o políticas. En dicho sentido, el modelo actual no permite mitigar de forma razonable el riesgo técnico y moral que existe en la administración pública.

6. Ventajas del modelo de fideicomiso propuesto en controles en el uso de los recursos del canon y del Foncomún

6.1. Contraloría General de la República del Perú (CGRP)

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N.º 27785 (en adelante, «Ley de la Contraloría General de la República»), establece en sus literales b) y g), respectivamente, como entidades sujetas al control de la Contraloría General de la República a:

- a) Los Gobiernos regionales y locales e instituciones y empresas pertenecientes a ellos, por los recursos y bienes materia de su participación accionaria.
- b) Las entidades privadas, exclusivamente por los recursos y bienes del Estado que perciban o administren⁴.

4. Debe tenerse en cuenta que, en el caso del control realizado sobre las empresas privadas, estas no se encuentran regidas por el principio de universalidad establecido en el literal a) del artículo 9 de la Ley de la Contraloría General de la República, el cual establece que debe entenderse a la «universalidad» como «la potestad de los

Bajo dicho marco, los recursos provenientes del canon y del Foncomún que se constituyan como patrimonio fideicometido bajo la administración del fiduciario serán ser objeto de un doble control respecto de su uso, administración y destino, tanto respecto del que ejerce la Contraloría General de la República respecto de los Gobiernos regionales y locales como del que se realice en lo que se refiere al fiduciario en cuanto administrador de los recursos y bienes del Estado.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 6 de la Ley de la Contraloría General de la República establece lo siguiente:

El control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Contraloría General de la República podría cumplir de mejor manera sus funciones, ya que la revisión del uso de los recursos del canon y del Foncomún se realizaría en dos planos: (a) uno en forma general a través del control sobre los Gobiernos regionales o locales; y (b) otro acotado a la revisión de las operaciones que realice el fiduciario con los recursos del canon y del Foncomún.

6.2. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)

La SBS es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financieros, de seguros y sistema privado de

órganos de control para efectuar, con arreglo a su competencia y atribuciones, el control sobre todas las actividades de la respectiva entidad, así como de todos sus funcionarios y servidores, cualquiera fuere su jerarquía». En el caso el caso de las entidades privadas, por expresa disposición del literal g) del artículo 3 de la Ley de la Contraloría General de la República, el control se realizará «exclusivamente por los recursos y bienes del Estado que perciban o administren».

pensiones. En dicho sentido, la SBS ejerce, en el ámbito de sus atribuciones, el control y la supervisión de las empresas que conforman el sistema financiero⁵, entre las cuales se encuentran las entidades bancarias, financieras y las empresas fiduciarias.

Atribuciones de la SBS

El artículo 349 de la Ley del Sistema Financiero establece que son atribuciones de la SBS, entre otras: (i) ejercer supervisión integral de las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, las incorporadas por leyes especiales a su supervisión, así como a las que realicen operaciones complementarias; (ii) fiscalizar a las personas naturales o jurídicas que realicen colocación de fondos en el país; (iii) establecer la existencia de conglomerados financieros o mixtos y ejercer supervisión consolidada respecto de ellos; y (iv) dictar las normas generales para elaborar, presentar y publicitar

5. De acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Ley de Bancos, las empresas que conforman el sistema financiero y el sistema de seguros en el Perú son las siguientes:

A. Empresas de operaciones múltiples:

- Empresa bancaria
- Empresa financiera
- Caja municipal de ahorro y crédito
- Caja municipal de crédito popular
- Entidad de desarrollo para la pequeña y microempresa (Edpyme)
- Cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público
- Caja rural de ahorro y crédito

B. Empresas especializadas:

- Empresas de capitalización inmobiliaria
- Empresas de arrendamiento financiero
- Empresas de factoring
- Empresa afianzadora y de garantía
- Empresas de servicios fiduciarios
- Empresas administradoras hipotecarias

C. Bancos de inversión

D. Empresas de seguros

- Empresa que opera en un solo ramo (de riesgos generales o de vida)
- Empresa que opera en ambos ramos (de riesgos generales y de vida)
- Empresa de seguros y de reaseguros
- Empresa de reaseguros

información de las empresas bajo su supervisión. Sobre el particular, nos permitimos destacar lo siguiente:

- 1) **Inspección de documentos.** El superintendente podrá examinar, por los medios que considere necesarios, libros, cuentas, archivos, documentos, correspondencia y en general cualquier otra información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Igualmente la SBS podrá requerir todos los antecedentes que juzgue necesarios para informarse acerca de su situación financiera, recursos, administración o gestión, actuación de sus representantes, grado de seguridad y prudencia con que se realizan las inversiones, y en general, de cualquier otro asunto que, en su opinión, deba esclarecerse.

Las empresas bajo la supervisión de la SBS deberán brindar al personal encargado de las inspecciones todas las facilidades que requieran para el cumplimiento de su cometido. La negativa, resistencia o incumplimiento de los obligados, siempre que se encuentre debidamente acreditado, da lugar a la imposición de cualquiera de las sanciones establecidas en las normas peruanas de la materia.

- 2) **Imposición de sanciones.** La SBS tiene la facultad para imponer sanciones administrativas a las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, a sus directores y empleados por la violación de las normas que regulan las actividades de las empresas bajo su supervisión. Dichas sanciones varían desde multas hasta la cancelación de autorizaciones de funcionamiento de la entidad infractora.
- Gestión integral de riesgos.** Tal como lo señala el artículo 3 del Reglamento de Gestión Integral de Riesgo, aprobado mediante la Resolución SBS N.º 37-2008, es un proceso, efectuado por el Directorio, la Gerencia y el personal aplicado en toda la empresa y en la definición de su estrategia, diseñado para identificar potenciales eventos que pueden afectarla, gestionarlos de acuerdo con su apetito por el riesgo y proveer una seguridad razonable en el logro de sus objetivos.

En ese sentido, el Sistema de Control Interno deberá comprender:

- a) *El procedimiento para la gestión de riesgo.* El fiduciario deberá establecer sistemas internos apropiados que faciliten las oportunas

denuncia e investigación de las actividades ilícitas, fraudulentas, identificadas por cualquier trabajador o por alguna persona que interactúa con ella.

Dichas actividades se reportan a la Unidad de Auditoría Interna. Esta, a su vez, deberá informar, en caso de que sean hechos significativos, a la SBS y al Comité de Auditoría o, en caso de que no exista dicho comité, al Directorio.

- b) *Confiabilidad de la información financiera.* El fiduciario deberá establecer procedimientos para verificar la confiabilidad de los estados financieros. En este proceso participará la Unidad de Auditoría Interna, quien reportará al Comité de Auditoría o, en caso no de no existir este, al Directorio. El Comité de Auditoría vigilará los procesos contables y de reporte financiero y evaluará la actuación de la Unidad de Auditoría Interna.
- c) *Cumplimiento normativo.* El fiduciario deberá determinar la forma más apropiada y eficiente de implementar el monitoreo y la evaluación de la función de cumplimiento de la normativa aplicable, tanto interno como externo. Ello no implica necesariamente contar con una unidad organizativa, pero sí nombrar a un encargado de esta labor, el cual deberá contar con nivel gerencial y ser designado por el Directorio.
- d) *Auditoría interna.* Los fiduciarios deberán contar con una unidad de auditoría interna (en adelante, «UAI»), bajo los alcances del Reglamento de Auditoría Interna aprobado mediante la Resolución SBS N.º 11699-2008, la cual informará al Comité de Auditoría (cuando exista), y ante ella se presentarán los informes que elabore, salvo que, a criterio del auditor, deban ser entregados también al directorio. La UAI deberá tener la independencia suficiente como para cumplir sus funciones de manera efectiva, eficiente y oportuna, contando para ello con todas las facultades y mecanismos para el logro de sus objetivos. La UAI es la encargada de recibir las denuncias por conductas sospechosas y estará a cargo del jefe de auditoría interna, que deberá ser un funcionario de nivel gerencial a tiempo completo y dedicación exclusiva, que no podrá tener funciones de gestión. El Comité de Auditoría o, en caso de que este no exista, el Directorio deberán nombrar al jefe de la unidad de auditoría.

- e) *Seguridad de la información.* Los fiduciarios deberán establecer, mantener y documentar un sistema de gestión de la seguridad de la información (en adelante, «SGSI»), sobre la base de las Normas sobre Gestión de Seguridad de la Información aprobadas mediante la Circular N.º G-140-2009.

Las actividades mínimas que deben desarrollarse para implementar el SGSI son las siguientes: (i) definición de una política de seguridad de información aprobada por el Directorio; (ii) definición e implementación de una metodología de gestión de riesgos que guarde consistencia con la gestión de riesgos operacionales de la empresa fiduciaria; y (iii) mantenimiento de registros adecuados que permitan verificar el cumplimiento de las normas, estándares, políticas, procedimientos y otros definidos por los fiduciarios, así como mantener pistas adecuadas de auditoría.

Asimismo, como parte de su SGSI, los fiduciarios deben considerar, como mínimo, la implementación de controles generales respecto de los siguientes temas:

- (i) Seguridad lógica
- (ii) Seguridad de personal
- (iii) Seguridad física y ambiental
- (iv) Inventario de activos y clasificación de la información
- (v) Administración de las operaciones y comunicaciones
- (vi) Adquisición, desarrollo y mantenimiento de sistemas informáticos
- (vii) Procedimientos de respaldo
- (viii) Gestión de incidentes de seguridad de información
- (ix) Cumplimiento normativo
- (x) Privacidad de la información

- 3) Sistema de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo.** Los fiduciarios deberán contar con un sistema de prevención del lavado de activos para prevenir que los productos y/o servicios que ofrecen al público sean utilizados con fines ilícitos, bajo los alcances de las Normas Complementarias para la Prevención del Lavado de Activos aprobadas mediante la Resolución SBS N.º 1725-2003. Todas las áreas, unidades o departamentos de

los fiduciarios están obligados a aplicar el sistema de prevención del lavado de activos de acuerdo con las funciones que cumplen. En dicho sentido, se debe asegurar que sus trabajadores tengan un alto nivel de integridad, recabando información sobre sus antecedentes personales, laborales y patrimoniales exigiendo, en este último caso, presentar una declaración jurada patrimonial. Esta información debe constar en el expediente de cada trabajador y mantenerse actualizada.

El Directorio u órgano equivalente de la empresa fiduciaria es responsable del cumplimiento de las normas y demás disposiciones sobre prevención del lavado de activos, así como de dar las facilidades necesarias al oficial de cumplimiento para la ejecución de sus responsabilidades.

7. Auditoría externa

La auditoría externa (en adelante, la «auditoría externa») que se desarrolla sobre las entidades se centra, principalmente, en la evaluación de (i) los estados financieros de la entidad y (ii) el sistema de control interno. Sin perjuicio de aquello, es posible que las entidades encarguen a la empresa de auditoría externa la evaluación de otros aspectos de su interés.

A continuación, damos cuenta de las principales disposiciones normativas establecidas en el Reglamento de Auditoría Externa aplicables a los fiduciarios que consideramos que contribuyen al control de las operaciones realizadas con los recursos provenientes del canon y del Foncomún.

7.1. Requisitos que debe cumplir la sociedad de auditoría externa

El artículo 3 del Reglamento de Auditoría Externa establece que las entidades solo podrán contratar los servicios de sociedades de auditoría que cumplan con los siguientes requisitos⁶:

6. Los referidos requisitos, de ser el caso, serán extensivos a los socios de las sociedades de auditoría.

- a) Inscripciones previas: estar inscritas y habilitadas en el registro de alguno de los colegios de contadores públicos departamentales de la República y en el Registro de Sociedades de Auditoría Externa de la SBS.
- b) Infraestructura y recursos humanos y técnicos: contar con la infraestructura y los recursos humanos y técnicos adecuados al volumen y complejidad de las operaciones que realiza la empresa auditada, incluyendo servicios especializados de auditoría de sistemas.
- c) Experiencia de la sociedad de auditoría: contar con una experiencia no menor de tres años en actividades de auditoría.
- d) Capacidad profesional y experiencia: los socios y el personal de auditores destacados a prestar servicio a las empresas deben poseer una capacitación profesional y experiencia en los temas relacionados con los encargos establecidos por esta norma y otros que señale la SBS; asimismo, los socios y gerentes encargados de la auditoría deberán contar con una experiencia no menor de tres años en funciones propias de auditoría externa.
- e) No incompatibilidad: no haber sido contratada por la empresa para efectuar servicios incompatibles con la auditoría externa en el ejercicio de sus funciones.
- f) Ausencia de infracciones graves o muy graves: no haber sido sancionada por la SBS, u otro organismo público o privado, por omisión o incumplimiento de las disposiciones sobre las actividades propias de la auditoría externa establecidas en el marco normativo vigente, tipificadas como infracciones graves o muy graves, o sus equivalentes.
- g) No vinculación: no tener vinculación por propiedad directa o indirecta, de gestión o de parentesco con la empresa o con las personas jurídicas integrantes del conglomerado al cual la empresa pertenece, ni con sus accionistas o socios, directores, gerentes, representantes legales o funcionarios principales, respectivamente, de acuerdo con la normatividad emitida por la SBS;
- h) Capacidad crediticia: no tener deudas vencidas con dicha empresa, lo cual es extensible a los socios responsables.

Tal como se aprecia, los requisitos que debe cumplir la sociedad de auditoría externa a fin de ser contratada por los fiduciarios son bastantes rigurosos, lo cual permite cerciorarse razonablemente respecto de la idoneidad de dicha entidad en la prestación de los servicios a ser contratados.

7.2. Ámbito de evaluación de la auditoría externa

Los artículos 6 y 7 del Reglamento de Auditoría Externa establecen los exámenes que debe realizar la sociedad auditora sobre la empresa que la contrata:

- a) La razonabilidad de los estados financieros y la evaluación de los aspectos señalados en el Anexo I del Reglamento de Auditoría Externa correspondiente a informes complementarios⁷.
- b) La evaluación del sistema de control interno en el ámbito de la auditoría externa.
- c) La evaluación del sistema de prevención de lavado de activos y prevención del terrorismo.
- d) Cuando la empresa auditada integre un conglomerado, según el Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos; adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, será aplicable: (d.1.) el examen anual sobre la razonabilidad de los estados financieros consolidados del conglomerado, elaborados de conformidad con las normas establecidas por la Superintendencia del Mercado de Valores; y (d.2.) la evaluación del cumplimiento de los requerimientos patrimoniales, así como de los límites globales y de concentraciones establecidas en el Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, a nivel de grupo financiero y de cada uno de los grupos consolidables.

Asimismo, según lo señalado en el artículo 9 del Reglamento de Auditoría Externa, los informes y/o dictámenes que generen dichos exámenes deberán ser remitidos por la empresa contratante a la SBS (salvo el informe

7. El Anexo I del Reglamento de Auditoría Externa establece.

sobre el Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Prevención del Terrorismo, el cual deberá ser enviado directamente por la sociedad de auditoría a la SBS.

Señalado lo anterior, quisiéramos resaltar dos aspectos vinculados con los exámenes que deben realizar las sociedades de auditoría externa:

- 1) **Evaluación del sistema de prevención de lavado de activos y prevención del terrorismo.** Tal como se mencionó anteriormente, la regulación actual establece de manera expresa que las entidades del sistema financiero sometan a auditoría externa sus sistemas de prevención de lavado de activos⁸ y del terrorismo⁹.

El artículo [...] de [...] establece que el Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Prevención del Terrorismo consiste en [...].

8. El lavado de activos es una actividad mediante la cual se realizan transacciones y operaciones con el fin de ocultar el origen verdadero de los fondos recibidos. En tal sentido, dichos fondos provienen de actividades ilegales, y el objetivo del referido delito es darle a ese dinero ilegal la apariencia de que proviene del flujo lógico de alguna actividad legalmente constituida.

La Ley N.º 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, contempla dos formas simples de dicho delito, «Actos de conversión y transferencia» y «Actos de ocultamiento y tenencia». En el primer caso, se señala que cometerá dicho delito «[e]l que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso». De otro lado, cometerá el segundo delito antes mencionado «[e]l que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso». Asimismo, se contemplan formas agravadas de dichas conductas en aquellos casos en los cuales: (a) el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil; o, (b) el agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

9. Por su parte, el terrorismo es definido por el Decreto Ley N.º 25475, *Ley que establece la penalidad de los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio*, como aquella conducta mediante la cual alguno «provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión,



Al respecto, podemos mencionar que:

- (a) La implementación por parte de los fiduciarios del sistema de prevención redundará en una mejora del control de las operaciones que realizan los Gobiernos locales y regionales. Esto permitirá tener un mayor control respecto de la realización de determinadas actividades ilegales (en este caso concreto, las vinculadas con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo) por parte de dichas entidades públicas, actividades que, como hemos tenido ocasión de señalar, constituyen una de las taras más graves que en la actualidad vienen afectando a los Gobiernos locales y regionales.
- (b) Adicionalmente, la revisión por parte de la sociedad de auditoría del correcto cumplimiento del sistema de prevención por parte de los fiduciarios permitirá tener la opinión de una entidad externa.

2) Informe complementario sobre fideicomiso con recursos del canon y del Foncomún. Si bien a la fecha no está contemplado dentro de los informes complementarios señalados en el Anexo I del Reglamento de Auditoría Externa, podría intentarse la implementación de una auditoría externa especial y complementaria respecto de la administración de aquellos fideicomisos que sean constituidos con los recursos del canon y del Foncomún.

Una evaluación de auditoría externa en dichos términos permitiría tener un control adicional y *ad hoc* respecto de las operaciones que los fiduciarios realicen como administradores de los patrimonios fideicometidos consti-

instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado».

La colaboración con el terrorismo también se encuentra reprimida en nuestro ordenamiento legal, de tal forma que el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo que favorezca la realización de los fines de un grupo terrorista será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de veinte años. Entre otras opciones, nuestra legislación considera como acto de colaboración cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas.

tuidos con dicha clase de recursos, reforzando de esta manera la función de evaluación que realizan las sociedades de auditoría externa.

7.3. Implementación de estándares internacionales

El artículo 15 del Reglamento de Auditoría Externa señala lo siguiente:

Los exámenes que las sociedades de auditoría realicen de acuerdo con lo dispuesto en el presente reglamento serán efectuados aplicando las Normas Internacionales de Auditoría y Servicios Relacionados emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Aseguramiento (IAASB por su acrónimo en inglés) de la Federación Internacional de Contadores (IFAC por su acrónimo en inglés) y aprobadas por la Junta de Decanos del Colegio de Contadores Públicos del Perú, así como las disposiciones establecidas por esta Superintendencia.

Tal como se aprecia, las Sociedades de Auditoría deberán cumplir altos estándares internacionales en la provisión de sus servicios, lo cual permitirá una mejor evaluación de los aspectos objeto de evaluación. Aquello representa una gran ventaja para el análisis de las operaciones realizadas a través de los Fideicomisos constituidos con recursos del canon o del Foncomún, ya sea a través de la evaluación general de los estados financieros o, como se ha propuesto en el presente trabajo, a través de la evaluación específica a través de un informe complementario.

7.4. Independencia del equipo auditor

Uno de los aspectos más importantes dentro de la prestación de servicios de auditoría es asegurarse que los servicios prestados sean efectuados bajo un ámbito de independencia a fin de evitar conflictos de interés que puedan redundar en una inadecuada evaluación de los aspectos objeto de auditoría. En dicho sentido, el primer párrafo del artículo 12 del Reglamento de Auditoría Externa establece lo siguiente:

La sociedad de auditoría tiene bajo su responsabilidad la obligación de rotar a los socios responsables de emitir opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros después de cinco (5) ejercicios anuales consecutivos de haber realizado labores de auditoría en la misma empresa. Una vez concluido el referido plazo máximo deberá transcurrir

un período de, por lo menos, dos (2) años para que dichas personas puedan volver a realizar la evaluación de la razonabilidad de los estados financieros de la empresa.

Bajo la regulación antes referida, se busca que el equipo auditor goce de la independencia necesaria para que pueda brindar sus servicios de la mejor manera. En el caso de la presente investigación, también será importante para el equipo que evalúe a los fiduciarios, de modo que goce de la debida independencia en la evaluación de los aspectos que serán objeto de auditoría.

8. Fideicomiso de titulización

La presente investigación ha estado dirigida a evaluar una estructura de garantía a través de un fideicomiso de tipo «bancario» que respalde «créditos de mediano y largo plazo otorgados por empresas del Sistema Financiero». Sin embargo, creemos que gran parte de lo señalado en la presente investigación puede ser aplicado a un esquema en el cual contemos con un fideicomiso de titulización, que se utiliza para realizar operaciones de titulización en el mercado de valores (intermediación directa).

Al respecto, el artículo 291 de la Ley del Mercado de Valores establece que la titulización:

... es el proceso mediante el cual se constituye un patrimonio cuya finalidad es respaldar el pago de los derechos conferidos a los titulares de valores emitidos con cargo a dicho patrimonio. Comprende, asimismo, la transferencia de los activos al referido patrimonio y la emisión de los respectivos valores.

Tal como lo señala el artículo 294 de la Ley del Mercado de Valores, la titulización puede ser desarrollada a partir de los siguientes patrimonios de propósito exclusivo: (a) patrimonios fideicometidos, mediante fideicomisos de titulización; (b) patrimonios de sociedades de propósito especial; y (c) otros que resulten idóneos, según establezca la SMV mediante disposiciones de carácter general.

En el caso que nos compete, la titulización sería estructurada a través de un fideicomiso de titulización. Bajo este esquema, se emitirían valores

mobiliarios con cargo a los recursos del patrimonio fideicometido, el cual estaría conformado, al igual que en el caso del fideicomiso bancario, con los recursos del canon y del Foncomún. Los referidos recursos serían «titulizados» por parte de los Gobiernos regionales y locales.

Sobre el particular, debemos señalar que el hecho de recurrir al mercado de valores para obtener recursos, al ser este un mercado de intermediación directa, haría posible que las tasas de interés a las que los Gobiernos regionales o locales puedan acceder sean menores que las que pueden obtener en el caso de que el financiamiento sea solicitado a una entidad del sistema financiero.

9. Propuesta de modificación normativa

Se plantea el siguiente proyecto de ley, como modelo de propuesta normativa, a efectos de poder modificar la regulación actual e implementar de forma eficiente el modelo de fideicomiso que se plantea.

PROYECTO DE LEY

Ley [...]

Ley que autoriza la constitución de Fideicomisos con los recursos provenientes del Canon y del Fondo de Compensación Municipal (Foncomún)

EL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar disposiciones puntuales con la finalidad de viabilizar operaciones de financiamiento a los gobiernos locales y gobiernos regionales a través de fideicomisos de administración y garantías en el que el patrimonio fideicometido esté constituido por los recursos que dichos gobiernos perciben por concepto de Canon y Fondo de Compensación Municipal (Foncomún).

Artículo 2.- Financiamiento para ejecución de Proyectos

Autorícese a los gobiernos regionales y locales a obtener financiamiento para la ejecución de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local en el marco de la Ley 27506, Ley de Canon, el Reglamento de la Ley de Canon aprobado por Decreto Supremo 005-2002-EF y el Texto Único Ordenado de Ley de Tributación Municipal aprobada por Decreto Supremo 156-2004-EF, los cuales serán garantizados con fideicomisos de conformidad con la presente ley.

Artículo 3.- Autorización de apertura de Cuentas en el Banco de La Nación

Dispóngase que los recursos provenientes del Canon y Fondo de Compensación Municipal (Foncomún) percibidos por los gobiernos locales y los gobiernos regionales puedan ser canalizados excepcionalmente a cuentas bancarias abiertas en el Banco de La Nación a nombre de los fideicomisos constituidos en virtud del Artículo 1 de la presente Ley.

Artículo 4.- Modificación de la Ley del Canon

Modifíquese el Artículo 4 de la Ley de Canon, Ley 27506, en los siguientes términos:

“Artículo 4.- Oportunidad

La oportunidad de las transferencias del Canon por las entidades encargadas de efectuar dichas transferencias a favor de los gobiernos regionales y gobiernos locales, será determinada mediante Decreto Supremo, tomando en consideración la periodicidad del pago de los ingresos y rentas que conforman el Canon.

El monto de las transferencias será depositado en Cuentas Especiales que para tal efecto se abrirán en el Banco de La Nación, bajo la denominación del Canon correspondiente y la referencia del ingreso y/o renta respectivo, dentro del plazo máximo previsto en el Reglamento de la presente Ley, el mismo que precisará los procedimientos, formas de cálculo y transferencia, de la que serán informados los beneficiarios.

Con carácter excepcional el monto de las transferencias será depositado en cuentas bancarias abiertas en el Banco de La Nación a nombre de los Fideicomisos de Administración y Garantía constituidos por los gobiernos locales y regionales para respaldar el financiamiento de

proyectos de inversión a ejecutarse en el marco de la presente Ley y su Reglamento.”

Artículo 5.- Modificación del Reglamento de la Ley del Canon

Modifíquese el inciso a) del Artículo 7 del Reglamento de la Ley de Canon, aprobado por Decreto Supremo 005-2002-EF en los siguientes términos:

“Artículo 7.- *En la determinación del importe del Canon que deberá transferirse a favor de los gobiernos locales y regionales, se seguirá el siguiente procedimiento:*

- a) *Para efecto del monto del Canon Minero, Canon Gasífero, Canon Hidroenergético y Canon Pesquero, provenientes del Impuesto a la Renta, los ministerios de Energía y Minas y de Producción, dentro de los 3 (tres) primeros meses del año, informarán al Ministerio de Economía y Finanzas respecto a los titulares o concesionarios o empresas, ubicación distrital del recurso explotado y su RUC correspondiente, que durante el Ejercicio gravable del año anterior hayan realizado actividades extractivas de recursos naturales, con el*

fin de que dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes de recibida la información el Ministerio de Economía y Finanzas solicite a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), los montos del Impuesto a la Renta pagado por dichos contribuyentes.

La Sunat, dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para presentar la declaración y efectuar el pago de regularización del Impuesto a la Renta correspondiente al Ejercicio gravable del año anterior, informará al Ministerio de Economía y Finanzas respecto a los montos del Impuesto a la Renta que permitirán calcular el monto del Canon correspondiente.

Determinado el monto del Impuesto a la Renta que constituye recurso del Canon Minero, Canon Gasífero, Canon Hidroenergético y Canon Pesquero, los mismos serán transferidos a los gobiernos locales y regionales hasta en 12 (doce) cuotas consecutivas mensuales, a partir del mes si-

guiente de haberse recibido la información de la Sunat. Para tal efecto, se aplicará el redondeo a enteros de las cifras decimales, debiendo efectuarse el reajuste correspondiente en el último periodo de cada ejercicio.

Dichas cuotas serán depositadas en cuentas especiales que para tal efecto se abrirán en el Banco de La Nación, bajo la denominación del Canon correspondiente y la referencia del Impuesto a la Renta.

Con carácter excepcional las cuotas serán depositadas en cuentas bancarias abiertas en el Banco de La Nación a nombre de los Fideicomisos de Administración y Garantía constituidos por los gobiernos locales y regionales para respaldar el financiamiento de proyectos de inversión a ejecutarse en el marco de la Ley de Canon, Ley 27506 y el presente Reglamento.”

Artículo 6.- Modificación de la Ley General del Presupuesto

Modifíquese el literal c) del numeral 15.5 del Artículo 15 de la Ley

28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en los siguientes términos:

“Artículo 15.- Programación presupuestaria a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.

(...)

15.5. *El procedimiento para la distribución y transferencia de fondos públicos a los gobiernos regionales y los gobiernos locales se efectúa conforme al marco legal vigente y de la siguiente manera:*

(...)

c) *El Consejo Nacional de Descentralización (CND), sobre la base de los índices de la distribución aprobados a los que se refieren los literales precedentes, determina los montos a ser distribuidos a los gobiernos regionales y gobiernos locales, según sea el caso, comunicándolos a la Dirección Nacional del Tesoro Público para que esta a su vez los transfiera a través del Banco de La Nación a los gobiernos regionales o gobiernos locales según corresponda.*

Con carácter excepcional la Dirección Nacional del Te-

soro Público podrá transferir los recursos constituidos por el Canon y el Fondo de Compensación Municipal (Foncomún) a cuentas bancarias abiertas en el Banco de La Nación a nombre de los Fideicomisos de Administración y Garantía constituidos por los gobiernos locales y regionales para respaldar el financiamiento de proyectos de inversión a ejecutarse en el marco de la Ley 27506, Ley del Canon, el Reglamento de la Ley de Canon aprobado por Decreto Supremo 005-2002-EF y el Texto Único Ordenado de Ley de Tributación Municipal aprobado por Decreto Supremo 156-2004-EF.”

Artículo 7.- Modificación del Estatuto del Banco de La Nación

Modifíquese el literal k) del Artículo 8 del Estatuto del Banco de La Nación, aprobado por Decreto Supremo 074-94-EF en los siguientes términos:

“Artículo 8.- *El Banco está facultado para realizar las funciones que a continuación se indican, ninguna de las cuales será ejercida, en exclusividad respecto de las empresas y entidades del sistema financiero.*

(...)

- k) *Recibir depósitos de ahorros, así como en custodia, de personas naturales y/o jurídicas en los centros poblados del territorio de la República donde la banca privada no tenga oficinas, incluyendo la emisión de giros y/o telegiros bancarios y efectuar transferencias de fondos por encargo y/o a favor de dichas personas.*

Con carácter excepcional podrá abrir cuentas bancarias a solicitud de las empresas fiduciarias autorizadas por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (Ley 26702) a nombre de los Fideicomisos de Administración y Garantía constituidos por los gobiernos locales y regionales para respaldar el financiamiento de proyectos de inversión a ejecutarse en el marco de la Ley 27506, Ley del Canon, el Reglamento de la Ley de Canon aprobado por Decreto Supremo 005-2002-EF y el Texto Único Ordenado de Ley de Tributación Municipal

aprobado por Decreto Supremo 156-2004-EF".

(...)"

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA DISPOSICIÓN.- La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los [...] del mes de [...] de dos mil quince.

[...]

Presidente del Congreso de la República

[...]

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE
CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los [...] días del mes de [...] del año dos mil quince.

[...]

Presidente Constitucional de la República

[...]

Presidente del Consejo de Ministros

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Artículo 193 de la Constitución Política de 1993 y el Artículo 37 de la Ley 27783 establecen que son bienes y rentas de los gobiernos regionales, entre otros, los recursos asignados por concepto de Canon. Asimismo, el Artículo 196 de la Constitución Política de 1993 y el Artículo 46 de la Ley 27783 establece que son bienes y rentas de los gobiernos locales, entre otros, los recursos asignados por concepto de Canon y los recursos asignados por concepto de Fondo de Compensación Municipal (Foncomún).

Respecto del Canon el Artículo 77 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que *“Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales de cada zona, en calidad de Canon”*.

Por su parte el Artículo 89 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por D.S. 156-2004-EF establece que *“Los recursos que perciban las Municipalidades por el Fondo de Compensación Municipal (Foncomún) serán utilizados íntegramente para los fines que determinen los gobiernos locales por acuerdo de su Concejo Municipal y acorde a sus propias necesidades reales. El Concejo Municipal fijará anualmente la utilización de dichos recursos, en porcentajes para gasto corriente e inversiones, determinando los niveles de responsabilidad correspondientes”*.

Conforme con los principios de Unidad de Caja, Economicidad y Seguridad consagrados en el Título Preliminar de la Ley 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, la misma que, conforme a lo regulado en el Artículo 10, numeral 10.3 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, también es de aplicación a los gobiernos regionales y gobiernos locales, las transferencias y los recursos correspondientes al Canon y al Foncomún que les corresponde percibir a los gobiernos regionales y gobiernos locales deben ser depositados y administrados en el Banco de La Nación, sujetándose, de conformidad con el Artículo 14 de la Ley 28693,

a las normas y procedimientos de la Dirección Nacional del Tesoro Público, entidad que en su condición de órgano rector del Sistema Nacional de Tesorería, al amparo del Artículo 30 de la Ley 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público concordante con la Ley 28693, es la única facultada a autorizar la apertura de cuentas bancarias cuyos recursos provienen de transferencias que ella realiza conforme a Ley.

Que el Artículo 4 de la Ley 27506, Ley del Canon y el Artículo 7 del Reglamento de la Ley del Canon, aprobado por Decreto Supremo 005-2002-EF, establecen que el Canon será depositado en Cuentas Especiales que para tal efecto se abrirán en el Banco de La Nación, bajo la denominación del Canon correspondiente y la referencia del ingreso y/o renta respectivo indicando mediante las Notas de Abono correspondientes, a cada gobierno local y gobierno regional, el Canon al que corresponde dichos abonos y el periodo al que pertenece.

El literal k) del Artículo 8 del Estatuto del Banco de La Nación, aprobado por Decreto Supremo 07-94-EF, establece que el Banco de La Nación únicamente puede recibir depósitos de ahorros, así como en

custodia, de personas naturales y/o jurídicas en los centros poblados del territorio de la República donde la banca privada no tenga oficinas, lo que impide que en el referido banco se abran cuentas a nombre de patrimonios fideicometidos administrados por entidades fiduciarias.

Como se aprecia, por mandato legal la disposición de fondos públicos y específicamente la ejecución del gasto público dentro del proceso de ejecución presupuestaria se efectúa únicamente a través del Banco de La Nación mediante la cuenta que determine la Dirección Nacional del Tesoro Público y ello es así en virtud del Principio de Unidad de Caja y Seguridad del Presupuesto Público, es por dicha razón que la normativa vigente establece que los recursos del Canon y Foncomún se transfieren directamente a cuentas de los gobiernos regionales y locales abiertas en el Banco de La Nación, estas entidades mantienen en dicho banco sus recursos ya sea en depósitos a la vista o a plazo en función de sus programas de inversión y proyecciones de necesidad de caja. El Banco de La Nación remunera estos recursos.

Que, es de público conocimiento que los gobiernos regionales y locales no son eficientes en la ejecución del gasto público y en la cobertura

de las necesidades prioritarias de su región o localidad, por lo que en muchos de los casos los recursos del Canon y del Foncomún que les son asignados no cumplen con la finalidad atribuida conforme a la Ley de la materia lo que ha generado que en la actualidad nos encontremos ante un déficit en la ejecución de proyectos públicos.

Que, las entidades privadas del Sistema Financiero Nacional no tienen dentro de su política institucional el financiamiento a mediano y largo plazo para la ejecución de obras de infraestructura regionales y locales de presupuestos significativos debido a los altos índices de corrupción de las autoridades regionales y locales y/o posibilidad de ser revocadas y a la nula probabilidad de recuperación de sus créditos en caso de incumplimiento al ser los bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles de conformidad con el Artículo 73 de la Constitución Política de 1993.

Que la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en su Artículo 241 regula al contrato de fideicomiso como aquella “... *relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a*

otra persona, denominado fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico”, el mismo que en el presente caso sería el de constituirse en garantía de las obligaciones financieras que adquieren los gobiernos regionales y locales bajo la modalidad de fideicomiso de administración y garantía a través del cual los bienes fideicometidos sirven de respaldo para el pago de la deuda, lo que dota de mayor seguridad al acreedor en la recuperación de sus créditos.

Que de conformidad con el Artículo 41 del Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios, Resolución SBS 1010-99, los contratos de fideicomiso se encuentran sujetos al control y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), a través de la presentación de, entre otros, informes anuales de auditorías externas e internas, en ese sentido los recursos del Canon y del Foncomún transferidos al patrimonio fideicometido en función de los contratos de fideicomiso a los que se refiere el presente proyecto de Ley serán objeto de un control adicional, además del realizado por la Contraloría General de la República del Perú (CGRP) al tratarse de fondos

públicos y las auditorías externas e internas, por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Que, con miras a lograr mayor eficiencia en la Tesorería del Estado, mayor control en el proceso de inversión por parte de los gobiernos regionales y locales con recursos del Canon y Foncomún, y en aras de incentivar a las entidades del Sistema Financiero Nacional a financiar proyectos de infraestructura local y regional para el desarrollo sostenido del país, resulta necesario modificar disposiciones puntuales con el fin de que los recursos provenientes del Canon y Foncomún percibidos por los gobiernos locales y los gobiernos regionales puedan ser canalizados excepcionalmente a cuentas bancarias de fideicomisos de administración y garantía abiertas en el Banco de La Nación y en los que el patrimonio fideicometido esté constituido por los recursos que dichos gobiernos perciben por concepto de Canon y Foncomún.

Efecto de la norma sobre la legislación nacional

La presente norma tiene por finalidad modificar el Sistema Nacional del Presupuesto, sin afectar el Principio de Caja Única, para viabilizar

que las transferencias corrientes constituidas por el Canon y el Fondo de Compensación Municipal (Foncomún) efectuadas a los gobiernos locales y gobiernos regionales, puedan sin dejar de formar parte del presupuesto de dichos niveles de gobierno ser constituidas en fideicomisos de administración y de garantía permitiendo que como tales sean depositados en cuentas bancarias del Banco de La Nación abiertas a favor de las entidades fiduciarias con la finalidad de reducir el riesgo político y moral que ahuyenta a las entidades privadas del Sistema Financiero Nacional a otorgar financiamiento a los gobiernos regionales y locales para la ejecución de proyectos de infraestructura pública.

Análisis costo-beneficio

La modificación legislativa propuesta beneficia a los gobiernos locales y gobiernos regionales al constituir un mecanismo que les permita obtener financiamiento de las entidades del Sistema Financiero Nacional para la ejecución de proyectos de infraestructura pública cuyos costos de ejecución supere el monto de sus ingresos anuales asignados en el presupuesto público, promoviendo con ello, el desarrollo sostenido del país y garantizando la recuperación

de los créditos de las entidades financieras. Todo ello permitirá que proyectos de infraestructura apro-

badas por el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) se lleguen a ejecutar y concretar.

Conclusiones y recomendaciones

Como resultado de nuestra investigación, hemos llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Los recursos públicos no han sido utilizados eficientemente, por lo que mantenemos altos niveles de déficit de infraestructura. Según el Instituto Peruano de Economía (IPE), el déficit en el país alcanzaría para el 2018 a US\$ 38,000 millones, de los cuales más del 75% se concentra en transporte, electricidad y saneamiento; el 25% restante corresponde a telecomunicaciones, gas natural, entre otros. Asimismo, de acuerdo con un informe de Apoyo Consultoría para Capeco sobre el cierre de brechas de infraestructura, los ámbitos donde existen mayores problemas para cerrar tales brechas son educación, ferrocarriles, cárceles, saneamiento, aeropuertos, electricidad y puertos. Para un país como el Perú, en el cual se ha planteado como meta de gobierno desde hace algunos años una redistribución más eficiente de la riqueza, a fin de que el crecimiento económico se evidencie en todas las regiones y niveles de la población, es necesario tener en claro que aquel va de la mano con la reducción del déficit de infraestructura en el país, al generarse proyectos de inversión en todo el territorio.
2. Los proyectos de inversión declarados viables en los últimos años han venido creciendo de forma exponencial, con lo cual se han

cuadruplicado en los últimos cinco años (2009-2014); sin embargo, la mayoría no se llegan a concretar debido principalmente a tres factores: (a) la baja utilización de recursos determinados como el canon y Foncomún, pese a la importancia de sus cifras; (b) los altos niveles de corrupción en el manejo de fondos públicos; y (c) el escaso financiamiento de las entidades financieras. Los recursos para este tipo de proyectos no se concretan, ya que en muchos casos más del 40% se derivan a otras funciones que no guardan relación con la finalidad que le asigna la legislación a dichos recursos —hablamos del canon y del Foncomún—, como «planeamiento y gestión de contingencias».

Ello permite concluir que existe un ineficiente uso de los recursos públicos, lo cual origina que estos no sean canalizados hacia proyectos de gran envergadura que cubran el déficit de infraestructura y las necesidades básicas de la población en provincias.

3. Respecto del escaso financiamiento a mediano y largo plazo por parte de las entidades crediticias a favor de los Gobiernos locales y regionales, ha sido posible identificar a través de entrevistas a los principales actores del sistema financiero, que aquel se debe principalmente a los siguientes riesgos relacionados con la posibilidad de que las entidades incumplan con el repago del crédito.

- a) *Riesgo moral*: referido a la falta de transparencia en la administración de los recursos y los altos índices de corrupción en el manejo de los fondos, todo lo cual generaría un desvío de estos que debieran estar destinados al repago del crédito.

Los Gobiernos regionales con mayores casos de corrupción son aquellos que cuentan con los niveles más altos de asignación de canon, como es el caso de Áncash, Cajamarca y Pasco. Las cifras de ejecución de proyectos de inversión han caído considerablemente desde que salieran a la luz los principales casos de corrupción en las regiones, ante lo cual se han tomado medidas como el congelamiento de cuentas. A este problema se suma la falta de recursos por parte de la Contraloría General de la República para atender todas las denuncias por corrupción.

- b) *Riesgo político*: relacionado con el incumplimiento de los contratos de crédito por el recambio de nuestras autoridades cada cuatro años, así como el riesgo de revocatoria de aquellas, cuyas cifras y frecuencia han ido en aumento. Del análisis de las estadísticas publicadas por la ONPE se evidencia una preocupante vinculación entre los procesos de revocatoria y aquellos distritos o provincias con mayores recursos asignados, sobre todo en lo referente a canon minero; a mayor presupuesto manejado por la región o localidad mayor número de postulantes a los cargos públicos, mayor número denuncias por corrupción, e insatisfacción vinculada al ineficiente uso de los recursos; todo ello aterriza en un elevado porcentaje de procesos de revocatoria. Otorgar créditos a mediano o largo plazo a Gobiernos locales y regionales, pese a que en función de los recursos que manejan sea factible cumplir con el repago de las obligaciones de financiamiento, implica un alto riesgo de incumplimiento del contrato en función del recambio de autoridades, ya sea por procesos de revocatoria o por las elecciones, que se realizan cada cuatro años, sobre todo teniendo en cuenta la relación existente entre aquellos distritos y localidades en donde se concentran las cifras de revocatorias.
- c) *Riesgo de embargo*: referido a que la entidad (Gobiernos locales y/o regionales) no pueda cumplir con el pago del crédito, por cuanto los flujos destinados a este pueden ser embargados por sus acreedores, especialmente acreedores laborales, que tienen preferencia frente a todos los demás. Al mismo tiempo, existe dificultad para que un acreedor ordinario, como lo es un banco, embargue los bienes y patrimonio no monetario de un deudor que sea una entidad pública, lo que representa un obstáculo para la recuperación del crédito e incrementa el riesgo.
4. La investigación plantea una estructura financiera que genere la apertura de financiamiento a mediano y largo plazo a favor de los Gobiernos locales y regionales a través de una figura como la del fideicomiso, a efectos de realizar proyectos de infraestructura con flujos regulares y oportunos provenientes de los financiamientos de las entidades crediticias del sector privado, con respaldo seguro

del patrimonio fideicometido constituido por los flujos de efectivo del canon y del Foncomún.

El fideicomiso es una herramienta económica para el desarrollo del país, pues tanto en momentos de recesión como de crecimiento su utilización es efectiva, y se ha observado que en el Perú su utilización ha crecido constantemente. Sin embargo, en otros países de la región, como Chile, Colombia y Uruguay, los fideicomisos son utilizados de manera efectiva y los resultados en el *Reporte de Competitividad* del Foro Económico Mundial muestran mejoras claras en su nivel competitivo como país.

5. La estructura propuesta es la siguiente: el fideicomiso de fuente de pago y garantía estaría constituido por los flujos de efectivo del canon y del Foncomún, depositados directamente por el MEF en las cuentas del fideicomiso, abiertas en el Banco de la Nación. Estos flujos serían administrados en fideicomiso por un tercero privado e imparcial, como lo es un fiduciario, supervisado no solo por la SBS, en función de la actividad que desarrolla, sino también por la Contraloría General de la República, por tratarse de fondos públicos y fideicomiso público. Este fideicomiso generaría un patrimonio autónomo distinto del patrimonio de las entidades y del fiduciario también, por lo que no responde por las deudas de ninguna de dichas partes; en otras palabras, es inembargable respecto de ellas y totalmente blindado debido a la finalidad exclusiva que tiene el fideicomiso. En ese sentido, tenemos un blindaje que permite aislar los recursos de los riesgos mencionados y generar confianza en los bancos a fin de que otorguen los créditos a mediano y largo plazo, teniendo como fuente de pago y garantía al fideicomiso. Esto hace posible que los Gobiernos locales y regionales cuenten con un flujo regular y oportuno de sus requerimientos y necesidades financieras, con cargo a pagarlos con los flujos fideicometidos, que no tienen la misma regularidad y flujo de sus inversiones y gastos.
6. El análisis de la legislación vigente reporta una serie de barreras regulatorias relacionadas con el depósito de los montos del canon y del Foncomún únicamente en cuentas de titularidad de los Gobiernos locales y regionales, y la imposibilidad de que las empresas

fiduciarias puedan abrir cuentas en el Banco de la Nación. Dichas barreras impiden la viabilidad de nuestra propuesta, por lo que la tesis comprende un proyecto de ley que modificaría la legislación correspondiente con el fin de permitir que las transferencias constituidas por el canon y el Foncomún efectuadas a los Gobiernos locales y regionales sean realizadas directamente en cuentas del fideicomiso, mediante la apertura de cuentas bancarias en el Banco de la Nación a favor de las entidades fiduciarias con la finalidad de viabilizar el financiamiento con las entidades bancarias.

7. El modelo propuesto reporta las siguientes ventajas:

- a) *Eliminación de los riesgos identificados por las entidades financieras:* el modelo propuesto traslada el control de los recursos al ámbito privado, no solo porque los recursos que constituyen el patrimonio fideicometido se encuentran bajo la administración de un fiduciario capacitado técnicamente para dicho fin, ya que se cuenta con el detalle de la cantidad y el destino de los flujos, y se reduce el riesgo de desvío de fondos y malversación; pero también porque el patrimonio se encontraría sometido a la fiscalización de la Contraloría y de las supervisiones propias de todo fideicomiso, es decir la SBS y auditorías internas y externas, con lo cual el riesgo de corrupción se vería reducido. Respecto de la administración del patrimonio fideicometido por parte del fiduciario, es importante resaltar la responsabilidad por negligencia o culpa en el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso, la cual recaerá en el factor fiduciario, quien responderá no solo por sus propios actos negligentes o culpa, sino también por la de cualquier tercero dependiente de él.
- b) *Mejora de posición acreedora del sector financiero:* el respaldo de créditos con un fideicomiso de garantía a favor de los Gobiernos regionales y locales reporta un conjunto de ventajas, desde el ámbito regulatorio, a las entidades prestatarias respecto de provisiones y límites operativos. Lo anterior es un punto importante a tener en cuenta al momento de evaluar la posibilidad de que las entidades financieras brinden préstamos a los Gobiernos regionales y locales.

- c) *Mayores controles*: los recursos públicos tendrían mayores controles, ya que los fiduciarios se encuentran supervisados por la SBS, la cual ha dictado un conjunto de disposiciones, incluyendo las de auditoría externa, para el control de las operaciones de los fiduciarios. Asimismo, el control que lleve a cabo la Contraloría General de la República podrá ser más acotado y, por ende, puntual respecto del manejo de este tipo de recursos. Por tanto hablamos de cuatro controles aplicados a este tipo de fideicomisos: SBS, Contraloría General de la República, auditorías externas, y el que ejerzan los propios fiduciarios.
- d) *Ventajas globales*: permite entre otras cosas, acelerar los plazos de ejecución de obras, al contar con la totalidad de los recursos financieros necesarios para concretarlas y ejecutarlas, gracias a los créditos a mediano y largo plazo. Asimismo, la inversión en proyectos públicos tiene un efecto a largo plazo pero sostenido de crecimiento de PBI, según el Plan de Estímulo Económico 2013 del MEF. Finalmente, genera competitividad entre los actores financieros involucrados en el tema, fiduciarios, bancos, y del país en general como una mejor plataforma de inversión extranjera.

Bibliografía

- Acosta Torres, A. (2006). *Seminario de riesgos de la actividad fiduciaria*. Presentación del superintendente financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia, en Montevideo, Uruguay.
- Banakas, S. (2006). Understanding trusts: A comparative view of property rights in Europe. *Revista para el Análisis del Derecho*, 323(1), 1-9. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/323_en.pdf
- Barakat Chávez, P. (2014a, 8 de julio). Al menos nueve presidentes regionales tientan la reelección. *El Comercio*, p. 4. Recuperado de http://elcomercio.pe/peru/pais/al-menos-nueve-presidentes-regionales-tientan-reeleccion-noticia-1741382?ref=nota_peru&ft=mod_leatambien&e=titulo
- Barakat Chávez, P. (2014b, 8 de julio). Son procesados por corrupción pero buscan la reelección. *El Comercio*, p. 2. Recuperado de <http://elcomercio.pe/peru/pais/son-procesados-corrupcion-buscan-reeleccion-noticia-1741603>
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993: análisis comparado*. Colaboración de Alberto Otárola Peñaranda. Lima, Perú: RAO SRL.
- Castro Pozo Días, H. (2003). *Ley orgánica de municipalidades*. Lima, Perú: RAO SRL.
- Colafi (Comité Latinoamericano de Fideicomisos). (2013). *Formato de reporte Colafi. Cálculos de la Asociación de Fiduciarias de Colombia*. Recuperado de http://www.felaban.net/archivos_documentos_comites/archivo20140721222115PM.pptx

- De la Fuente y Hontañón, R. (2012). *La herencia fideicomisaria, desde Roma hasta el derecho peruano*. Lima: Palestra.
- Escobar, F. (2004). Breve ensayo sobre el dominio fiduciario en el sistema jurídico peruano. *Themis. Revista de Derecho*, 48. Recuperado de http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=freddy_escobar
- Etchegaray, N. P. (2011). *Fideicomiso*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Martin Mato, M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Lima, Perú: ESAN.
- Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). (2013). *Notas de Inversión Pública NIP: 013-2013*. Dirección General de Política de Inversiones. Recuperado de https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/politicas_i/NIP013-2013-VF.pdf
- Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). (2014). *Portal de transparencia de la Secretaría de Descentralización de la PCM*. Recuperado de <http://apps5.mineco.gob.pe/transferencias/gl/default.aspx>
- Muñoz, L. (2014, 28 de mayo). 19 presidentes regionales deben responder por 158 casos de corrupción. *La República*. Lima, p. 4.
- La Fiduciaria S.A. (2014). *Primera empresa de servicios fiduciarios del Perú*. Recuperado de <https://www.lafiduciaria.com.pe/>
- Langbein, J. (1995). The contractarian basis of the law of trust. *Yale Law Journal*, 105.
- ONPE (Organismo Nacional de Procesos Electorales). (2013a). *Consulta popular de revocatoria del mandato de autoridades 2012*. Lima, Perú: ONPE.
- ONPE (Organismo Nacional de Procesos Electorales). (2013b). *Nuevas elecciones municipales y segunda consulta popular de revocatoria del mandato de autoridades municipales julio 2013*. Lima, Perú: ONPE.
- ONPE (Organismo Nacional de Procesos Electorales). (2014). *Consulta popular de revocatoria en el ámbito provincial. Hacia una comprensión de los escenarios y actores (2004, 2008 y 2012)*. Lima, Perú: ONPE. Recuperado de <http://www.web.onpe.gob.pe/modEscaparte/downloads/L-0086.pdf>
- Revatta, A. (2010). *Los caminos del fideicomiso*. Lima, Perú: Fundación Cultural del Banco de La Nación.
- SBS (Superintendencia Nacional de Banca, Seguros y AFP). (2014). *Normativa peruana*. Recuperado de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/normativa-peruana/1084/c-1084>

- SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera). (2013). *Consulta de expedientes del Ministerio de Economía y Finanzas*. Recuperado de <http://apps2.mef.gob.pe/consulta-vfp-webapp/consultaExpediente.aspx>
- Vera Novoa, M. (2013). Los impuestos al rodaje y las embarcaciones de recreo en el Financiamiento del Fondo de Compensación Municipal-Foncomún. *Actualidad Gubernamental. Revista de Gobierno & Políticas Públicas*, 56. Recuperado de http://www.agubernamental.org/web/revista_web.php?palabra=&area=&option_page=3&edicion=&pag=11
- Villegas de Osorio, S. (2013). *XXIII Congreso latinoamericano de fideicomiso, estadísticas fiduciarias de Latinoamérica*. Realizado en Punta Cana, República Dominicana, entre el 16 y 18 de setiembre.
- World Economic Forum. (2014). *The global competitiveness report 2013-2014*. Framework of the global competitiveness and benchmarking network. Recuperado de <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2013-2014>.

Sobre los autores

Paulo COMITRE BERRY

pcomitre@lf.pe

Magíster en Administración (MBA), con especialización en Finanzas, por la Universidad ESAN y abogado *magna cum laude* por la Universidad de Lima. En el 2014 estudió el Programa de Alta Dirección de la Universidad de Piura. Desde el año 2001, es gerente general de La Fiduciaria S.A., primera empresa de servicios fiduciarios del Perú, líder en la estructuración de fideicomisos.

Marlene BAZÁN FLORES

marlebazan@hotmail.com

Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN y contadora por la Universidad de San Martín de Porres. Participación en el Programa de Formación en Finanzas y Derecho Europeo, Universidad Carlos III, Madrid, España. Especialista en tributación empresarial, es gerenta de Finanzas y Tributos del Grupo Consulting Advisers S.A.C.

Diana FARFÁN GARCÍA

diana.farfan@gmail.com

Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN y abogada por la Universidad de Piura (UDEP). Ha cursado especializaciones en Derecho Civil y Comercio Exterior (UDEP). Participación en el curso en Derecho Corporativo del Centro Internacional de Formación Internacional de la Universidad de Alcalá, Madrid, España. Actualmente se desempeña como abogada en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp).

Ronald GUTIÉRREZ POSADAS

rgutierrezposadas@gmail.com

Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN e ingeniero industrial por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con especialización en Operaciones por la Escuela de Negocios EADA (Barcelona). Supervisor sénior en Honda del Perú S.A., responsable del servicio a la red de concesionarios a través de la elaboración y ejecución de planes comerciales rentables y sostenibles para la posventa de automóviles. Autor del artículo «*Drawback*: el reto de ser y parecer productor», publicado por la revista *Strategia* (Centrum Católica).

Joe Luis NAVARRETE PÉREZ

joe_luis_17@hotmail.com

Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN y abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado de Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Coautor en las obras colectivas *Los contratos: consecuencias jurídicas de su incumplimiento* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013) y *Diccionario civil* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013). Autor de diversos artículos jurídicos publicados en revistas especializadas. Ha sido profesor del curso Prácticas de Buen Gobierno Corporativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2014).

Márllyry VALDEZ RUIZ

marlluryvaldez@gmail.com

Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN y abogada por la Universidad de San Martín de Porres. Estudios de Maestría en Derecho de la Empresa en la PUCP, posgrado de especialización en Tributación en la Universidad de Lima, especialización en Derecho de la Minería y del Medio Ambiente en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, especialización en Gestión Pública y Tributación Municipal en la Universidad del Pacífico en convenio con el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Actualmente es gerenta de Finanzas, Tributos y Asuntos Corporativos de la empresa Max Entertainment Group S.A.C. Fue integrante de la plana docente de la Facultad de Ingeniería en Gestión Empresarial de la Universidad Nacional Agraria La Molina, de la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, de la Facultad de Derecho de la Universidad Norbert Wiener y del Diplomado de Especialización en Tributación dictado por la Facultad de Ingeniería de la PUCP e InnovaPUCP.

Impreso por
Cecosami Prerensa e Impresión Digital S. A.
en setiembre del 2015
Calle Los Plateros 142, Ate
Lima, Perú
Teléfono 625-3535
ventas@cecosami.com
www.cecosami.com